

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU REGISTRE FONCIER

DANS LE NOUVEAU CODE CIVIL SUISSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le 21 Juin 1910, à 3 heures

PAR

ERNEST THAVE

AVOCAT

Président : M. TISSIER, professeur.

*Suffragants : { MM. AMBROISE COLIN, professeur.
PERCEROU, professeur.*

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, rue Soufflot, 13

1910

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITE DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU REGISTRE FONCIER

DANS LE NOUVEAU CODE CIVIL SUISSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le 21 Juin 1910, à 3 heures

PAR

ERNEST THAVE

AVOCAT



Président : M. TISSIER, professeur.

*Suffragants : { MM. AMBROISE COLIN, professeur.
PERCEROU, professeur.*

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

« Partout où la propriété se sent gênée dans son essor, par un régime entaché de clandestinité, c'est vers le système des livres fonciers ou vers une adaptation du système de l'Act Torrens que se tournent ses aspirations. »

(Rapport de M. Massigli, présenté à la Commission extraparlamentaire du cadastre. Annexe au procès-verbal de la séance du 8 mars 1900.)

OBJET ET PLAN DE L'ÉTUDE

Si l'on ne peut nier les dangers d'une mobilisation complète du crédit immobilier, l'on doit cependant voir dans le système des livres fonciers autre chose « qu'une généreuse utopie dont le seul résultat serait de livrer le sol aux entreprises des agioteurs » (1).

De tous les modes de publicité foncière connus, le livre foncier est en effet le seul complet, le seul efficace ; seul il peut assurer la « sécurité des acquéreurs d'immeubles et des prêteurs sur hypothèques » ; seul il permet « la publicité des charges réelles dans la mesure requise dans l'intérêt général » (2) ; seul enfin, il procure au commerce, à l'industrie et à l'agriculture le crédit indispensable à leur prospérité.

La tendance des législateurs modernes vers cette

(1) Voyez Fernand Diolé, *Etude critique du système des livres fonciers*, Paris, 1906.

(2) Massigli, *Rapport à la commission extra-parlementaire du cadastre*.

institution s'est au reste manifestée d'une façon tellement évidente que notre maître, M. Massigli, a pu poser en principe que « partout où la propriété se sent gênée dans son essor par un régime entaché de clandestinité, c'est vers le système des livres fonciers ou vers une adaptation du système de l'Act Torrens que se tournent ses aspirations ».

Ce n'est pas le lieu de rechercher ici les inconvénients multiples de tout régime de publicité foncière qui n'organise pas une publicité suffisante. Les défauts de notre système hypothécaire et ceux de la transcription de la loi de 1855 en particulier ont été bien des fois mis en relief (1) et c'est avec raison que le procureur général Dupin pouvait déclarer qu'avec un tel système, « celui qui achète n'est pas sûr d'être propriétaire, celui qui paye de ne pas être obligé de payer deux fois et celui qui prête d'être remboursé ».

Nous croyons donc que le jour est proche où le registre foncier viendra remplacer dans nos lois tout autre mode de publicité des actes et des charges intéressant la propriété immobilière. Aussi estimons-nous qu'étudier cette institution c'est se préparer à mieux apprécier une réforme qui tôt ou tard se substituera

(1) Voyez, en particulier, Massigli, rapport précité ; Fernand Diolé, thèse ; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 3 vol.

dans notre code au système dangereux, imparfait et incomplet de notre loi du 23 mars 1855.

Notre intention n'est pas d'examiner ici toutes les applications actuelles du registre foncier. Notre tâche sera plus modeste : elle se bornera à rechercher comment il fonctionne dans les cantons helvétiques. Des considérations multiples nous ont guidé dans notre choix.

I. — L'on a prétendu que l'établissement du livre foncier ne pourrait donner d'heureux résultats que dans des pays neufs où la seule propriété connue était la grande propriété. Or, dans sa remarquable étude économique sur la Suisse au XX^e siècle, M. Pierre Clerget constate que « la petite propriété y domine partout » et que, si, aujourd'hui encore, il existe des terres communes, survivance de l'antique Markgenossenschaft, « il y a exploitation individuelle des intéressés dans la terre commune si bien qu'il est permis de dire que l'antique constitution agraire de l'époque alemane (1) sera bientôt lettre morte ». Comprenant les inconvénients de l'indivision et de la propriété collective, il est probable que les ayants droit en arriveront à faire des terres communes mê-

(1) Dr Felber, *Dictionnaire géographique de la Suisse*. Article : *Suisse*.

me, des terres privées d'où il résultera un morcellement encore plus complet de la propriété.

II. — Une autre raison nous a décidé à choisir le registre foncier suisse pour objet de cette thèse; c'est que, de toutes les applications actuelles du système, il est la plus récente, et que, par conséquent, le législateur a pu comparer entre eux les différents livres fonciers antérieurement établis et rechercher leurs défauts et leurs avantages.

III. — Enfin, il nous a paru intéressant de faire ressortir ceci, c'est que, si un pays, qui, il y a quelques années encore, connaissait divers régimes de publicité, et en particulier celui de notre loi française et celui du registre foncier, a adopté ce dernier système, nous sommes obligé d'en conclure que la comparaison faite par le législateur n'a pas été en faveur de notre transcription.

Nous allons donc nous attacher à l'étude du registre foncier suisse, mais en faisant aussi souvent qu'il conviendra des rapprochements entre le régime helvétique et celui des diverses législations européennes et notamment des droits anglais et allemand.

Notre étude sera divisée de la manière suivante :

Après avoir, en un chapitre premier, très brève-

ment examiné les divers codes suisses au point de vue foncier avant 1908, nous consacrerons notre deuxième chapitre aux caractères du registre foncier et à la tenue des registres.

Dans notre chapitre trois nous traiterons du feuillet réel et de la procédure de l'inscription. Enfin notre chapitre quatre sera consacré à l'étude de la situation juridique créée par l'inscription au registre d'un droit ou d'une charge.

Nous terminerons enfin par une rapide conclusion sur l'œuvre du législateur de 1907 en matière de livre foncier.

CHAPITRE PREMIER

La publicité immobilière en Suisse avant le code civil.

« Le régime foncier évolua d'une façon très originale dans les cantons suisses. Des usages locaux, extrêmement variés, lui assurèrent pendant le moyen âge un essor extraordinaire et la législation statutaire en fixa toutes les parties. Jusqu'aux XVI^e et XVII^e siècles, les chartes, rôles et coutumiers des villes, baillages, seigneureries et vallées traitent tout ce qui concerne les biens fonds avec une prolixité qui répond absolument à la grande importance que l'on attachait alors à la matière de ces droits réels. Cette prolixité diminua dès la fin du XVII^e et le début du XVIII^e siècle » (1), car, comprenant l'archaïsme de ces coutumes, la Suisse allait tendre de plus en plus à une législation moderne. Au cours de cette évolution lente qui devait aboutir à un droit privé

(1) Eugène Huber, t. III, *Exposé des motifs de l'avant-projet du code civil suisse*.

général, la plupart des cantons suisses, tout en conservant sur certains points leurs conceptions propres, s'en rapportèrent aux législations des peuples voisins, si bien, qu'en 1890, M. Ernest Lehr pouvait écrire « que la Suisse était le pays où le droit civil présentait encore les plus grandes complications.

L'éminent civiliste s'exprimait ainsi (1): « De même qu'au point de vue ethnographique, la Suisse est le point de rencontre de trois races différentes, ayant conservé la forte empreinte de leur origine, de même, sur le terrain du droit, elle se divise en trois ou, si l'on veut, en deux parties absolument distinctes, l'une où le droit germanique règne sans partage... l'autre qui est régie par le droit français ou italien ». Cette division des diverses législations helvétiques en deux classes principales est, en effet, évidente. En matière de publicité foncière comme en toute autre, nous pouvons ranger les cantons suisses en deux groupes : groupe du code civil français et italien ; groupe de la Suisse allemande, ce dernier se subdivisant lui-même en groupe du code civil autrichien et groupe du code civil zurichois.

Nous devons faire remarquer cependant qu'en matière de publicité immobilière il n'y avait pas en Suisse deux législations absolument identiques. Pour

(1) Lehr, *Code civil du canton de Zurich*. Introduction.

être complet, il nous faudrait donc étudier ici en leurs moindres détails les systèmes de chaque canton et établir des parallèles entre ces diverses législations ; mais ce travail serait, croyons-nous, sinon fort inutile, du moins fort long et en tous cas bien en dehors des limites que nous nous sommes tracées.

Nous nous bornerons donc à adopter la division même indiquée par M. Ernest Lehr et n'étudierons chaque code en ses détails qu'autant qu'il présentera une réelle originalité.

SECTION I. — Groupe de la Suisse romande.

Groupe du Code civil français.

Ce groupe comprend les codes de Genève, Fribourg, Neuchâtel, Tessin, Valais, Berne (Jura Bernois).

Genève.

C'est la loi du 28 ventôse an XII (Titre XVIII, chap. 10, livre III du code) qui assujettit à Genève, à la formalité de la transcription, « tous les actes entre vifs, à titre gratuit ou onéreux translatifs de propriété immobilière ou d'usufruit ».

La loi du 28 juin 1820 vint modifier le principe posé par la loi du 18 ventôse en l'étendant et le restreignant tout à la fois.

Dès lors, en effet, durent être transcrits « les actes

de partage et tous autres actes entre vifs déclaratifs de propriété » ; par contre, en furent dispensés les actes constitutifs d'usufruit ; quant à la transcription des baux et des droits réels immobiliers, elle fut réglementée par le titre III de la loi nouvelle.

Plus tard, dans la loi du 28 juin 1830, nous voyons apparaître, nettement posé, le principe même de notre loi du 23 mars 1855, c'est-à-dire celui en vertu duquel un acte soumis à la transcription ne peut être opposé aux tiers qu'à dater de cette transcription ; mais le système genevois différait du nôtre en ce qu'il écartait de la transcription toute une catégorie d'actes, notamment les actes sous seings privés qu'il déclarait exempts de cette formalité.

Quant au tarif des droits de transcription, ils ont été établis pour Genève par la loi de 1838.

Le Valais.

Le code du Valais, dans ses articles 1939 et suivants, définissait et réglementait la transcription. A l'exemple du système français, il décidait que « les aliénations d'immeubles par actes entre vifs ne produisent d'effet, par rapport aux tiers, que par la transcription » (art. 1939).

Une loi du 1^{er} mai 1871 vint compléter l'ancien article 1939 en déclarant que l'on devrait transcrire :

1° Tous actes entre vifs translatifs de propriété

immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque ;

2° Les actes entre vifs constitutifs d'antichrèse ou qui établissent ou modifient des charges foncières, des droits d'usage ou d'habitation ou qui transfèrent l'exercice du droit d'usufruit ;

3° Les actes entre vifs qui portent renonciation aux droits énoncés dans les numéros précédents ;

4° Les contrats de location d'immeubles qui excèdent le terme de dix années ;

5° Les jugements qui établissent l'existence d'une convention verbale de l'espèce de celles énoncées dans les numéros précédents.

L'alinéa 3 du nouvel article 1939 pose enfin très nettement le principe que, « jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes ci-dessus énoncés ne peuvent être opposés aux tiers, qui ont sur l'immeuble des droits de la nature de ceux ci-dessus mentionnés et qui les ont conservés en se conformant aux lois ».

D'autre part, à côté des inscriptions prises en vertu de l'article précité, le code du Valais, en son article 1964, établissait un système d'inscription provisoire produisant ses effets à l'égard des tiers jusqu'à ce qu'il ait été statué ; ces inscriptions intervenaient « lorsqu'il s'élevait une contestation au sujet

d'une inscription réclamée en vertu d'une disposition de la loi (1).

Fribourg.

Dans son livre II, chapitre III, le code de Fribourg (2) déclare que « la propriété des biens s'acquiert... par l'effet... des obligations », reproduisant ainsi notre principe même de la toute-puissance du consentement ; mais la loi du 25 mai 1850 (3) plaça la propriété immobilière sous le régime cadastral ; dès lors, elle ne put être transférée tant à titre gratuit qu'à titre onéreux, que par un acte notarié et sur la production par l'intéressé d'un extrait du cadastre établissant que l'immeuble ou que les immeubles en cause figuraient au chapitre cadastral portant le nom de l'aliénateur. La sanction de la loi fut que les droits non inscrits au cadastre ne pourraient être opposés à l'acquéreur. Quant au régime hypothécaire de Fribourg, il est calqué sur le régime français.

L'article 669 du code fribourgeois édicte en effet nettement l'obligation de faire inscrire les hypo-

(1) L'inscription provisoire ne pouvait être ordonnée que par les tribunaux.

(2) Cette partie du code de Fribourg était exécutoire depuis le 1^{er} janvier 1837.

(3) Voir Rossel, *Droit de la Suisse romande*.

thèques au « contrôle des hypothèques » qui correspondait à nos registres hypothécaires, et l'article 656 déclare que; « tant que l'inscription au contrôle n'a pas eu lieu, l'hypothèque ne vaut pas « à l'égard de la tierce personne » (1).

Jura bernois.

Dans le Jura bernois, la forme notariée, sauf exception, n'était pas requise pour les actes translatifs de propriété foncière ou constitutifs de droits réels immobiliers. Quant à la transcription, tandis qu'elle n'existait que pour les donations et la purge des hypothèques dans le Jura catholique, elle était obligatoire dans le Jura protestant, depuis un décret du 21 mars 1834, « pour tous les actes translatifs de propriété immobilière et pour tous les contrats concernant des droits réels immobiliers. Dans l'un et l'autre cas, elle devait être opérée dans le mois de la date de l'acte.

Neuchâtel.

Neuchâtel s'était, ainsi que nous l'avons vu, largement inspiré de nos lois. Toutefois, son code est complètement original en matière de régime matrimonial, des successions *ab intestat* et surtout d'hypothèques.

(1) Voyez *Lois civiles de Fribourg*.

L'article 564 du code Neuchâtelois dit que « la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs, par testament, par donation à cause de mort et par l'effet des obligations ».

Le principe nous semble trop largement posé, car si l'accord de consentement créant des obligations suffit pour transférer la propriété mobilière, il ne suffit pas en matière immobilière où il ne crée que des obligations et rien que des obligations. Le transfert de la propriété des immeubles est, en effet, subordonné à l'accomplissement de certaines formalités destiné à le rendre public et certain (1). Tout d'abord l'acte de transfert doit être authentique (2), *à peine de nullité* et le code Neuchâtelois dans son article 1226, 2^e alinéa, ajoute: « la vente d'un immeuble n'est parfaite qu'après la passation de l'acte authentique; les conventions antérieures constituent seulement *une promesse de vente* ».

En second lieu, pour être opposable aux tiers, l'acte translatif doit avoir été transcrit et, à ce point de vue, le système suivi n'est autre que celui de la France. Notons toutefois que, dès 1877, Neuchâtel subissait l'influence des législations allemandes et il

(1) Voyez Jacottet, *Le droit civil neuchâtelois des obligations*, p. 348.

(2) Et il en sera de même pour les actes établissant des charges réelles, des servitudes immobilières ou un usufruit immobilier.

est étrange même que ce canton n'ait point, dès avant 1907, adopté le livre foncier. Il suffit, pour s'en convaincre, d'étudier Jacottet, livres I et II (1).

Tessin.

Le Tessin est doté d'un code depuis 1838 ; mais celui-ci a subi de profondes modifications spécialement au point de vue hypothécaire ; si bien qu'en 1874 le gouvernement en publia une nouvelle édition.

Le code rédigé en italien (2) s'est inspiré à la fois des législations de l'Italie du Nord et de notre code civil.

Le système hypothécaire qu'il organise est imité servilement du système français (art. 1159 et suivants). Mais les moindres détails, principalement la

(1) L'auteur semble estimer en effet qu'il serait indispensable de soumettre les actes de transfert à certaines formalités, pour qu'ils produisent leurs effets même à l'égard des parties et il va jusqu'à proposer l'inscription au cadastre.

(2) Voyez Codice civile de la Republica e cantone del Tessino, 1159 et suiv.

Voyez aussi Appendice : 1^o Lege regolamentaria par la conservazione della Ipoteche, 10 juin 1840 ; 2^o Lege 27 mai 1863 ; 3^o lege 9 décembre 1863.

Nous devons faire remarquer aussi que le cadastre n'existe pas dans un très grand nombre de communes du Tessin.

question du salaire des conservateurs, ont fait l'objet de lois spéciales.

On y rencontre cependant une disposition relative à la publicité en matière réelle et en vertu de laquelle la vente des immeubles dont la valeur excède cent francs doit nécessairement être faite par acte notarié.

SECTION II. — Suisse allemande.

La plupart des cantons de la Suisse allemande avaient, dès avant 1907, adopté pour la constatation des droits réels immobiliers, des modes de publicité nettement inspirés du droit germanique (1), mais alors que certains d'entr'eux pratiquaient déjà le registre foncier, d'autres en étaient encore à la période des travaux préparatoires, d'autres enfin à l'antique système de l'homologation judiciaire à la *gerichtliche Auflassung* du droit germanique qui avait survécu : enfin quelques cantons n'avaient pour ainsi dire pas de droit des choses ou tout au moins n'avaient, à ce point de vue, que des institutions des plus rudimentaires.

Il paraît donc difficile d'établir une classification précise et rigoureuse de ces divers régimes en quelques groupes principaux, tant étaient nombreuses et

(1) Voyez Lehr, *Droit civil germanique*, article suisse allemande, et le même tome I, p. 181 à 204.

diverses les législations de cette partie de la Suisse. Nous croyons toutefois pouvoir ranger en trois groupes principaux la plupart des cantons qui composaient la Suisse allemande. Certains codes, en effet, semblent avoir emprunté au code civil autrichien la plupart de leurs institutions fondamentales : tels sont ceux de Berne, Lucerne, Soleure et Argovie. D'autres, au contraire, semblent s'être nettement inspirés de la législation originale du canton de Zurich ; les lois de Schaffouse, Vaud, Thurgovie, Nidwalden et Zoug, ne sont en effet que celles de Zurich plus ou moins modifiées.

Enfin, les Grisons, Glaris, Saint-Gall, Appenzell extérieure, Schwyz, Bâle ville, avaient un ensemble de lois présentant une certaine originalité. Quant aux cantons de Bâle campagne, Appenzell intérieure, Obwalden, Uri, ils n'avaient qu'une ébauche de droit des choses ; M. Ernest Lehr dans son introduction au code civil de Zurich va même jusqu'à dire qu'ils n'avaient « aucune législation civile ».

§ 1. — Groupe du code civil zurichois.

Zurich.

Le canton de Zurich avait un système de publicité immobilière basée sur le registre foncier.

L'article 117 du code civil zurichois en son alinéa I

pose nettement le principe que la propriété immobilière « se transmet entre vifs par l'accomplissement des formalités de chancellerie, Durch Kanzleische Fertigung (1), et l'article 118 (alinéa 4) ajoute que pour que la transmission de propriété ait lieu, il faut que l'acte constatant cette transmission soit transcrit sur le Gründprotokol ou registre foncier. Peu importe d'ailleurs que la transmission repose sur une vente, sur un échange, sur un partage de succession; à la condition qu'il y ait : 1° acte entre vifs ; 2° acte destiné à transférer la propriété, l'inscription au registre foncier doit être opérée et c'est l'inscription même qui opère le transfert du droit (2), si bien que l'article 120 peut ajouter que, d'une façon générale, tout au moins la date même de l'inscription sera la date de la transmission de la propriété. Ce qui est requis par le code zurichois pour la transmission de la propriété immobilière, l'est également pour les transferts des divers droits qui peuvent exister sur un immeuble ou au profit d'un immeuble.

C'est ainsi que l'on doit faire inscrire, et c'est là le seul mode de leur établissement :

(1) C'est-à-dire par l'inscription à registre foncier.

(2) La convention intervenue entre les parties n'engendre en effet qu'un droit personnel au profit de l'acheteur contre le vendeur, le droit même d'obliger ce dernier à faire opérer l'inscription.

1° Toutes les servitudes non apparentes (art. 326) (1) ;

2° Les droits d'usage au bois sur une forêt, ou Holzgerechtigkeiten ;

3° Les droits sur les eaux ou Wasserechte ;

4° Les droits sur des ouvrages hydrauliques ou Wasserwerke ;

5° L'usufruit immobilier hors le cas où il a le caractère d'un droit de famille ou d'un droit héréditaire ;

6° Le droit d'habitation (art. 301) ;

7° Toutes les hypothèques sauf les hypothèques légales (art. 326) (2) ;

8° Les baux si l'on veut rendre opposables aux tiers toutes les conventions qui y figurent au profit ou à la charge des parties.

Tels sont les droits qui d'après le système zurichois devaient être inscrits pour exister légalement et qui obtenaient par l'inscription toute leur valeur, à l'égard des parties et des tiers.

(1) Les servitudes apparentes au contraire, s'établissent par un simple titre constitutif ou par une possession de 10 ans de bonne foi et sans contestation.

(2) Une fois l'hypothèque constituée par inscription, le créancier peut être muni d'un titre hypothécaire transmissible à des tiers, à qui il confère et la créance et la sûreté hypothécaire et le rang qui appartenait au créancier, produisant ainsi les effets de notre subrogation française.

Si l'un des droits immobiliers ci-dessus mentionnés n'était point transcrit, il en résultait qu'il n'y avait pas naissance de droits réels et que le droit non transcrit ne pouvait être opposé ni aux tiers acquéreurs de bonne foi, ni aux créanciers hypothécaires, ni à ceux qui venant acquérir le même droit sur l'immeuble, le faisaient transcrire.

Quant aux parties, un lien de droit existait bien entre elles, mais n'étant tenues qu'en vertu d'une obligation, elles ne pouvaient exercer l'une contre l'autre aucune action réelle mais seulement les actions personnelles, sanctions de leurs obligations.

Ajoutons que Zurich avait adopté la méthode germanique de la multiplicité des bureaux d'inscription. Le canton comprenait 36 circonscriptions ou Notariastokreise, dans chacune desquelles un landschreiber, sorte de magistrat à la fois auxiliaire et conservateur foncier, était chargé de la tenue des registres.

Nidwalden.

Une loi du 27 avril 1884 a ordonné pour le canton de Nidwalden un travail de récolement des redevances foncières et prescrit l'établissement du registre foncier.

Cette loi, est-il dit dans l'annuaire des législations étrangères de 1884, « est motivée par la nécessité pour que le crédit hypothécaire existe d'avoir un moyen

sûr de connaître exactement les charges qui grèvent la propriété immobilière. Il sera dans ce but procédé à un travail général de récolement des titres de redevance foncière et de reconstitution de ceux qui seraient illisibles ou déchirés. Ce travail devra être terminé en 1886. En même temps, il sera établi un registre foncier où devront être portés tous les immeubles du canton. »

Le registre du demi-canton de Nidwalden a ceci de particulier, c'est qu'il donne une multitude de renseignements sur l'immeuble, dont certains ne figurent en général point dans un registre foncier. Il mentionne en effet :

« 1° L'immeuble avec sa dénomination et une désignation spéciale des bâtiments, sa consistance et ses limites.

« 2° Le dernier prix d'acquisition connu et la date de celle-ci.

« 3° Les droits et les charges de l'immeuble.

« 4° Sa mensuration officielle si elle a été faite.

« 5° L'estimation.

« 6° Le nom du ou des propriétaires.

« 7° La date de l'inscription au livre foncier. »

La loi du 27 avril 1884 ajoute en son article 7 que « tout acte ultérieur relatif à l'immeuble et entraînant aliénation sera mentionné au livre foncier » et l'article 8 pose le principe des effets de l'inscription

en établissant « que c'est seulement par la remise de ces actes aux autorités compétentes pour faire cette mention que les dits actes auront leur pleine force. »

On peut aussi ranger dans ce groupe les cantons de Schaffouse et de Thurgovie.

§ 2. — **Groupe du code civil autrichien.**

Soleure.

Le code hypothécaire de SOLEURE peut être considéré comme le type le plus expressif de l'organisation des livres fonciers des cantons suisses.

A SOLEURE, il existe pour chaque commune un registre de biens-fonds, tout immeuble compris dans la circonscription de la commune étant enregistré sous un numéro spécial du livre foncier. Deux pages sont affectées à chaque immeuble : la première contient la désignation du bien-fonds et des servitudes dont il est grevé ; la seconde fait connaître le nom du propriétaire, ainsi que les mutations et affectations hypothécaires successivement consenties. Si plusieurs fonds sont réunis entre les mains d'un même propriétaire, il ne leur est attribué qu'un seul feuillet du livre foncier. Dans l'hypothèse inverse où un immeuble inscrit sous un seul numéro vient à être morcellé entre plusieurs acquéreurs, il est ouvert une nouvelle page pour chaque fraction du bien-fonds, avec l'indication

du numéro sous lequel le domaine avait été originai-
rement enregistré. Toute inscription de propriété
doit énoncer le nom de l'immeuble, sa situation, ses
limites, son étendue et sa valeur. Le livre foncier est
terminé par une table alphabétique des noms des pro-
priétaires, de telle sorte que l'on peut consulter le re-
gistre en prenant pour point de départ, soit la dési-
gnation cadastrale de l'immeuble, soit le nom de son
possesseur.

Toute mutation, quel qu'en soit le titre, n'a d'ef-
fet contre les tiers, et même entre les parties, que si
elle a été inscrite au feuillet de l'immeuble qu'elle
concerne.

C'est aux greffiers du bailliage qu'est confiée la
tenue des registres fonciers. Ils doivent, préalable-
ment à toute inscription, vérifier la régularité de
l'acte présenté à la formalité, s'assurer de l'identité
et de la capacité des contractants.

La publicité du livre foncier n'est pas absolue ni
sans réserve. En principe, le registre n'est ouvert
qu'aux parties contractantes ou qu'à ceux qui justi-
fient avoir obtenu le consentement des intéressés.

Le code de SOLEURE consacre le principe de la
force probante des registres publics : tout ce qui est
inscrit sur ses registres est réputé exact au regard
des tiers. Il suit de là qu'une cause d'éviction occulte

ne peut atteindre le propriétaire auquel cette qualité est attribuée par le livre foncier.

Le même système se retrouve à peu près identique dans les cantons de BERNE, de SCHWYTZ et de GLARIS. Dans tous ces cantons, le registre foncier donne de la façon la plus précise et la plus détaillée l'inscription matérielle et juridique de tout immeuble inscrit au cadastre.

SECTION III. — Cantons ayant des lois originales.

Parmi eux nous citerons les GRISONS, SAINT-GALL, APPENZEL-EXTERIEURE, BALE-VILLE et le canton de VAUD. Nous n'étudierons que le régime des deux derniers à raison de leur importance particulière.

Bâle-Ville.

Un registre des inscriptions hypothécaires, tenu par un conservateur et destiné à fixer le rang entre les créanciers, avait été institué dans le canton de BALE par une loi du 5 mars 1808. Cette loi ne prescrivait pas la transcription du droit réel de propriété, de manière à n'autoriser l'engagement de l'immeuble que par le propriétaire légalement inscrit.

En remplacement de ce registre hypothécaire, et pour compléter la mensuration cadastrale, une loi de 1861 avait institué un registre foncier qui donnait de la façon la plus précise et la plus détaillée le tableau

de la situation naturelle et juridique de l'ensemble du territoire.

Partant de l'arpentage géométrique du canton tout entier, le FLURBUCH indique les dimensions exactes et l'état juridique complet de chaque parcelle ; il fait seul foi de l'existence et de la nature des droits réels dont cette parcelle est l'objet. Un Grundprotokoll, tenu par ordre de date, relate les actes sur lesquels s'appuient les inscriptions du FLURBUCH, et un répertoire alphabétique des personnes (personenregister) facilite les recherches.

L'établissement définitif de ce registre avait été précédé d'une vérification minutieuse de tous les droits dont l'inscription était requise et des mesures avaient été prises pour que désormais les inscriptions fussent faites avec le même soin et la même entente.

Vaud.

Le canton de VAUD avait adopté le système germanique du registre foncier. .

Une loi du 20 janvier 1882 dit dans son article 1^{er}:

« Tout droit réel sur des immeubles situés dans le canton doit être rendu public par l'inscription au registre des droits réels conformément à la présente loi. Il n'est définitivement modifié et transmis que par cette inscription. »

Le titre 3 de la loi précitée est encore plus formel

et déclare que « l'inscription est la constatation légale du droit de propriété immobilière et des autres droits réels sur les immeubles qui ne peuvent être constitués ou transmis que par elle. »

L'alinéa 9 du même titre ajoute : « Les actes constitutifs ou déclaratifs de droits réels même passés en la forme authentique (1) ne confèrent qu'un droit personnel consistant à en requérir et à en faire ordonner l'inscription. A l'égard des tiers ils ne produisent d'effets qu'à dater de leur inscription.

Ainsi dans le canton de Vaud le consentement ou plutôt l'accord de volonté des parties contractantes n'est pas sans effet. Il fait naître une action personnelle pour faire opérer l'inscription ; mais ceci posé, c'est l'inscription et l'inscription seule qui opère le transfert de la propriété immobilière (2) et qui rend l'acte inscrit opposable aux tiers.

Le titre 2 de la loi vaudoise du 20 janvier 1882 énumère les droits qu'elle soumet à l'inscription au registre foncier. Parmi ces droits nous voyons figurer : le droit de propriété, les servitudes du fait de l'homme, les usufruits, les droits d'usage et d'habita-

(1) Réminiscence des systèmes de Neuchâtel et de Fribourg.

(2) Même principe : 1^o pour les servitudes (titre III, art. 18) ; 2^o pour les hypothèques (titre III, art. 24) ; 3^o pour les baux (titre II, art. 7 ; titre III, art. 24) ; 4^o pour les saisies soumises à l'inscription (même titre, art. 23) ;

tion immobiliers, les privilèges spéciaux sur des immeubles. Mais ce qui est plus original, c'est que figurent aussi dans la liste des droits dont la loi exige l'inscription les droits suivants :

Alinéa 4 : « Les charges résultant de donations entre vifs ou de substitution. »

Alinéa 5 : « Les envois en possession provisoire d'immeubles en cas d'absence. »

Alinéa 6 : « Les concessions de mines, carrières et tourbières. »

Alinéa 7 : « Le droit résultant du bail contenant la clause qu'il ne sera pas résilié par mort, vente, donation entre vifs ou partage, auquel les parties veulent donner force vis-à-vis des tiers. »

Alinéa 10 : « Les saisies et les sequestres mobiliers. »

Enfin sont aussi soumises à l'inscription toutes les modifications qui peuvent être apportées aux droits sus-indiqués.

Le système du code vaudois ne va pas jusqu'à déclarer que l'inscription déclarée sera inattaquable, mais le titre III de la loi, alinéa II, dit qu'au cas où l'inscription est attaquée « les droits acquis de bonne foi par des tiers qui ont eu foi en l'inscription subsistent malgré la radiation ou la modification de cette inscription... », de telle façon que l'inscription, tant qu'elle existe, produit ses effets à l'égard des tiers et

que sa radiation ne produit, quant aux droits de ces derniers, aucun effet rétroactif (1). C'est là un des traits caractéristiques du système.

Il en est un second : c'est l'existence d'un grand nombre de registres et la division de ces registres en deux classes, les uns tenus dans chaque commune, les autres par district.

Les premiers sont :

- 1° Le plan et annexes ;
- 2° Le registre foncier ;
- 3° Le cadastre ;
- 4° Le contrôle des charges ;
- 5° Le contrôle des hypothèques.

Dans chaque district on trouve :

- 1° Un contrôle des saisies ;
- 2° Un registre de présentation ;
- 3° Un onglet des actes relatifs aux droits réels.

Le registre foncier est défini par le code vaudois lui-même « le grand livre de la propriété ». Chaque immeuble de la commune a son chapitre au registre. Quant au cadastre, l'on pourrait le définir, au contraire « le grand livre des propriétaires ». Les noms de tous les propriétaires y figurent en effet dans des chapitres rangés par ordre alphabétique. Il est des-

(1) Le code vaudois subordonne l'inscription à des formalités préliminaires telles qu'en fait une inscription obtenue est très rarement radiée (titre II, art. 3).

tiné à l'inscription des actes constitutifs de propriété et des actes translatifs.

Enfin le système Vaudois (titre V, chap. 3) présente encore une certaine originalité par ce fait qu'à côté de l'inscription proprement dite, il établit une théorie spéciale sur l'inscription provisoire ou prénotation. Lorsqu'un intéressé ne peut obtenir pour des causes diverses l'inscription définitive de son droit, il peut en obtenir la prénotation ; mais cette prénotation cesse de produire ses effets si l'acte soumis à inscription n'est point présenté à l'inscription définitive dans un délai variant de dix à 180 jours suivant les cas.

Quant aux formalités de l'inscription proprement dite et à la présentation qui la précède, le code vaudois ne fait sur ce point qu'adopter le système de la Suisse allemande (1).

La loi vaudoise de 1882 a été complétée par diverses lois. Citons celle du 13 février 1890, qui dispense de l'inscription certains droits du domaine public. Citons encore celles du 31 août 1883, du 9 mai 1889 et enfin celle du 11 mai 1897 sur l'inscription

(1) Quant à la responsabilité des conservateurs, elle est prévue au titre X du code vaudois. Indépendamment de l'obligation qui leur est imposée de fournir un cautionnement de 15 ou 20.000 francs, ils peuvent encourir des sanctions pénales.

des droits réels immobiliers qui a été suivie d'un règlement qui porte la date du 18 mars 1898.

IV. — Autres cantons.

Ces cantons n'ont pour ainsi dire pas de droit des choses. Parmi eux nous citerons APPENZEL-INTERIEURE, URI, OBWALDEN, ZUG.

Dans ces cantons, on prend pour base des inscriptions de propriété et de droits réels, le sol lui-même, en affectant dans le registre public une feuille spéciale à chaque immeuble faisant l'objet d'une aliénation ou d'une affectation hypothécaire. Ainsi organisés, les registres publics présentent pour tous les immeubles qui y sont inscrits le tableau exact et complet de leur état naturel et juridique. Et par là le système de ces cantons se rapproche du système des livres fonciers. Il existe toutefois entre les registres de ces cantons et les livres fonciers proprement dits une différence notable. Généralement le livre foncier ouvre un feuillet spécial à chaque corps de biens, tels qu'ils se comportaient au moment de la confection du registre ; toutes les propriétés foncières du pays y sont immatriculées. Au contraire dans les cantons d'APPENZEL-INTERIEURE, d'URI, de ZUG, d'OBWALDEN, les immeubles ne sont inscrits sur les registres publics que successivement, au fur et à mesure des aliénations ou engagements hypothécaires, auxquels ils

donnent lieu. Les livres fonciers de ces cantons suisses n'offrent donc qu'un inventaire incomplet de la propriété territoriale.

Après cet exposé, il est facile de se convaincre de l'infinie diversité des régimes fonciers des cantons suisses et il semble inutile d'insister sur le besoin d'unification qui se faisait impérieusement sentir.

Cette œuvre a été tentée par le code civil de 1907 dans des conditions et sous des formes qu'il nous reste maintenant à examiner.

CHAPITRE II

Le registre foncier en Suisse d'après le code de 1907.

Au point de vue abstrait et législatif, on peut concevoir deux titres de systèmes de transfert de la propriété : l'un est le système de la publicité des actes d'aliénation ; l'autre, le système de l'immatriculation non plus des actes mais des fonds de terre et des parcelles du sol. Le premier système est appelé système de publicité ; l'autre, système de livres fonciers.

Le système de publicité des actes de transfert consiste dans une inscription de l'acte lui-même et cette inscription ne peut être prise qu'au nom des parties ; c'est un régime de publicité personnelle, comme celui de la loi française du 23 mars 1855. Les recherches n'ont lieu que par noms de propriétaires : il faut remonter toute la série des propriétaires en allant des plus récents au plus ancien, ce qui rend les recherches très difficiles. Dans la plupart des lé-

gislations qui ont adopté ce système insuffisant il y a des erreurs et des lacunes.

Dans le système des livres fonciers, c'est la propriété qui est substituée au propriétaire : on établit l'état civil de la propriété comme on établit celui d'une personne. Chaque domaine devient une unité juridique qui a son feuillet sur lequel viennent se grouper toutes les mutations et s'étager chacun des propriétaires et des ayants cause.

Ce dernier système a des avantages multiples sur lesquels nous aurons l'occasion de revenir et qui ont déterminé son adoption par le code suisse de 1907.

Dans un message du conseil fédéral à l'assemblée fédérale du 28 novembre 1896, on lit ceci :

« Les avantages que vaudrait au pays le système du livre foncier sont certains, et voici pourquoi : en premier lieu, le registre foncier est un moyen puissant pour fortifier le crédit hypothécaire du pays ; ensuite il apporte plus d'ordre et de clarté dans les droits réels, la délimitation des fonds, les droits sur les chemins et cours d'eaux, ainsi que dans les servitudes, diminuant par là même le nombre des conflits et des procès. Il est hors de doute que le registre foncier sera d'un grand profit pour des intérêts matériels importants et dans ce domaine encore la législation fédérale contribuera à la prospérité du pays. »

Dans un autre message du conseil fédéral du 28 mai 1904, on lisait :

« Les idées et les besoins du temps présent sont tels qu'il n'est guère possible de ne pas introduire le registre foncier dans le régime des droits réels. Depuis tantôt un siècle, l'évolution de notre législation s'opère dans le sens d'une publicité de plus en plus large instituée dans ce domaine, et si quatre cantons seulement possèdent aujourd'hui un véritable registre foncier, la plupart des autres travaillent à une réforme dans le même esprit, soit en développant le système de l'homologation, soit en greffant celui de l'inscription sur le cadastre. »

Conformément à ces idées, c'est en faveur de l'établissement du registre foncier que s'est prononcé le code de 1907.

Nous allons successivement examiner :

- 1° Les caractères généraux du livre foncier suisse.
- 2° Comment est tenu ce livre.
- 3° Quels sont les fonctionnaires chargés de le tenir.

SECTION I. — Caractères généraux du livre foncier suisse.

Ecartant d'une façon absolue l'idée d'une adaptation de l'Act Torrens aux cantons helvétiques, l'exposé des motifs du nouveau code pose en principe que la seule méthode de publicité réelle susceptible de pro-

duire en Suisse d'heureux résultats est celle « Du registre foncier tenu par arrondissement ».

Aucune objection n'ayant été présentée à ce sujet tant dans les mémoires des divers cantons qu'au cours des travaux préparatoires, le système préconisé par M. Eugène HUBER, est passé dans le code civil de 1907, comme il figurait déjà dans les lois anglaises et allemandes et dans plusieurs codes helvétiques.

La publicité des droits réels est donc assurée au moyen d'un registre foncier. De tous les modes de publicité connus, nous estimons, avec le rédacteur de l'exposé des motifs, que c'était bien là celui qui pouvait produire les meilleurs résultats. Les inconvénients souvent signalés du système français de la transcription et de l'antique homologation germanique (1) devaient fatalement faire écarter par le législateur l'une et l'autre de ces méthodes. Quant aux dispositions de l'Act Torrens, si l'on ne peut nier l'excellence des résultats qu'elles ont eu en Australie, l'on doit reconnaître cependant qu'elles sont difficilement applicables à une nation où la petite propriété seule est connue. D'ailleurs, n'est-on point tenté d'estimer que la délivrance faite par une autorité compétente de titres publics négociables, représentant un immeuble dans le commerce, aboutit à une mobilisation par trop com-

(1) Lher, *Droit civil germanique*.

plète du sol, tout en procurant en fait une publicité immobilière moins grande que celle du registre foncier. Pour toutes ces raisons, le législateur suisse s'est prononcé en faveur de ce dernier système.

Un second caractère du registre suisse est d'être tenu par arrondissement.

C'est une des questions les plus importantes de notre matière que celle qui concerne l'unification ou la décentralisation des bureaux d'enregistrement. Faut-il n'en avoir qu'un pour tout le pays ou en faut-il un par région ? Ce dernier système a été adopté par tous les grands pays, l'Allemagne notamment. En Australie il n'y a qu'un seul bureau pour tout le pays ; cela s'explique par le régime économique de la propriété australienne, pays de très vastes domaines coloniaux. Mais le système d'un bureau unique est difficilement applicable dans les pays de petites ou de moyennes propriétés comme l'Allemagne.

Aussi importante que puisse être la constatation qui s'impose de la préférence marquée des législateurs pour la décentralisation, la question ne se pose pas moins de savoir si pour un Etat comme la Suisse l'unité de bureau n'eût pas été plus avantageuse. Elle eût tout d'abord évité certaines complications forcées pour le cas où des immeubles sont situés dans deux cantons différents. Elle eût permis d'autre part

aux intéressés de se rendre compte aisément, par un seul examen, de la situation juridique de tous les immeubles d'un même propriétaire. Enfin le service des inscriptions se serait effectué, nous semble-t-il, dans de bonnes conditions, le nombre des immatriculations et des radiations étant relativement limité dans un pays où « le sol cultivable ne comprend tout au plus que 21.000 mètres carrés » (1).

Cependant ce système aurait eu un inconvénient considérable, celui d'obliger les titulaires de droits soumis à l'inscription à effectuer des déplacements onéreux ou à se faire représenter pour procéder à l'accomplissement des formalités ordonnées par la loi.

Le législateur de 1907 nous semble avoir sagement agi en adoptant sur ce point la solution allemande de préférence au système australien.

Mais ne pouvait-on concevoir entre ces deux principes opposés une méthode meilleure procédant à la fois de l'une et de l'autre de celles que nous venons de signaler ?

Il nous semble qu'il n'y avait là rien d'impossible et nous estimons que l'on eût pu créer un système mixte qui, en ses grandes lignes, eût été le suivant :

Après avoir créé un bureau par arrondissement et

(1) Pierre Clerget, *La Suisse au XX^e siècle*.

en avoir réglé le fonctionnement, l'on eût institué un bureau central de conservation du registre foncier.

Avant l'entrée en vigueur du nouveau code, une copie des livres fonciers, états de droits réels, états de servitudes et autres organes de publicité foncière destinés à être conservés, eût été déposée à ce bureau central, certifiée conforme par les autorités locales. Ceci fait, lorsqu'une opération quelconque se serait effectuée dans un bureau d'arrondissement, le conservateur de ce bureau aurait adressé au bureau central un bordereau mentionnant cette opération avec toutes les indications de noms et de numéros utiles pour que le bureau central put facilement inscrire l'opération en question à la place et au registre où elle devait figurer.

Dans les cantons où le registre foncier n'existait pas avant le code, l'on aurait procédé de la même manière, et chaque fois qu'une inscription aurait été prise, modifiée, radiée, le bureau central eût été avisé, de telle façon que les registres de ce bureau auraient été dans tous les cas de fidèles copies des registres locaux.

Dans un but de sécurité, les bordereaux justificatifs auraient été classés par ordre de date et conservés dans des archives ; leur authenticité eût été prouvée par la signature des conservateurs cantonaux, le fait d'avoir signé un bordereau entraînant la respon-

sabilité de ces derniers quant au contenu de la pièce en question.

L'on serait ainsi arrivé, tout en conservant les avantages de la décentralisation, à créer une conservation principale où l'on eût trouvé l'indication de l'état juridique de tous les immeubles suisses. Ce système, croyons-nous, aurait pu pratiquement fonctionner en raison de la minime étendue de la Suisse et tout particulièrement des terres cultivables.

Quant à la copie préalable des livres ou états fonciers destinés à être conservés, elle se serait effectuée sans nécessiter un travail colossal, si l'on veut bien considérer que l'introduction des registres de droits fonciers dans les cantons helvétiques est d'origine relativement récente.

D'autre part, la méthode que nous indiquons aurait eu de sérieux avantages que nous pouvons ainsi résumer :

1° Facilité plus grande des recherches pour les intéressés ;

2° Possibilité de reconstituer un registre d'arrondissement détruit soit par un incendie, soit par tout autre fléau, soit encore en temps de troubles ;

3° Publicité plus complète de l'état juridique des immeubles et moyen pratique de se rendre un compte exact de la totalité d'une fortune immobilière.

Ce système, il est vrai, est susceptible de critiques.

Indépendamment de la question des frais entraînés par cette dualité de registres, l'on peut nous faire remarquer que les livres du bureau central ne seraient que d'inutiles copies des livres d'arrondissement. On peut dire aussi que les recherches n'eussent pas été facilitées autant que nous le prétendons ; que, d'autre part, si des registres sont détruits, les titres de propriété désintéressés subsistent et qu'enfin si notre système crée une publicité plus complète, il ne facilite en aucune façon l'inscription, ce qui eût été pour tant le véritable point à atteindre.

Ces critiques, il faut le reconnaître, ont toutes leur valeur et nous ne pouvons nier que notre système ne présente quelques inconvénients, mais nous l'avons exposé estimant que ses avantages auraient largement compensé ses imperfections et qu'il eût été pratique pour un petit pays comme la Suisse.

Quoi qu'il en soit, et bien qu'il ait été entrevu par le législateur de 1907 (1), le code n'a point innové sur ce point et n'a fait qu'adopter le système allemand de l'inscription par arrondissement.

A un troisième point de vue, le code suisse n'a fait encore que consacrer une théorie allemande en décidant que l'inscription des droits soumis à cette formalité serait obligatoire, et c'était là, hâtons-nous

(1) V. Avant-projet, livre III, p. 329.

de le dire, faire œuvre de saine logique. On ne saurait concevoir en effet qu'après avoir établi une institution aussi importante que le registre foncier, l'on puisse décider que les titulaires de droits réels pourront à leur guise se conformer ou non aux dispositions de la loi. L'exemple des résultats déplorables des lois anglaises de 1862 (1) qui créaient l'inscription facultative devait du reste suffire à faire écarter cette méthode (2).

Le code civil suisse n'a pas admis davantage le principe de l'obligation graduelle et successive qui, proposé en Angleterre dans le projet de 1888, fut consacré par la loi de 1897.

Tout le territoire, d'après le code civil de 1907, est soumis à l'obligation de l'inscription (3). Si l'article 46 du titre final du code suisse déclare, en effet, que « l'introduction du registre foncier prévue par le présent code peut être ajournée par les cantons avec l'autorisation du conseil fédéral », ce même article ajoute aussitôt, « à la condition toutefois que les formes de publicité de la législation cantonale

(1) Registration of tyles act et declaration of tyles act, 1862.

(2) Les résultats de ces lois furent si mauvais que dès 1873 Lord Cairnes avait présenté un bill tendant à rendre l'inscription obligatoire et que la Chambre des Lords le vota.

(3) Cette disposition figurait aussi dans le projet de notre commission extra-parlementaire du cadastre.

complétées ou non suffisent pour consacrer les effets que la loi nouvelle attache au registre ».

L'article 47 d'ailleurs ne permet point de douter que la volonté du législateur ne soit de soumettre, dès l'entrée en vigueur du code, la Suisse tout entière à l'application de la loi. Dès le 1^{er} janvier 1912, l'inscription sera obligatoire pour tous et pour tout le territoire : il n'y a sur ce point, croyons-nous, aucune ambiguïté.

Enfin le livre foncier suisse a un quatrième caractère général, à savoir que l'inscription s'y opère par immeuble.

Dans l'exposé des motifs de l'avant-projet, M. Huber concevait cependant deux moyens d'effectuer cette inscription. L'on pouvait « soit créer un registre chronologique où l'on eût inscrit ensemble tous les droits de la même catégorie avec un registre principal renvoyant aux registres spéciaux ; ou bien au contraire faire figurer les actes intéressant l'immeuble sur un ou plusieurs registres, le livre foncier constatant les clauses relatives au droit réel d'une façon simplement suffisante pour révéler l'objet du droit inscrit. »

C'est le second système qui a prévalu et qu'a consacré l'article 945 du code en créant dans le grand livre un feuillet réel pour chaque immeuble.

C'est aussi le système qui est pratiqué en Alle-

magne : là aussi l'inscription est faite par noms de propriétés et non par noms de propriétaires. Dans ce pays, le système des feuillets réels est ainsi constitué : il y a dans le Grundbuch une première feuille consacrée à l'identification et à la description économique et juridique de la propriété. Puis, sur deux feuilles suivantes, sont mentionnées les hypothèques et rentes foncières, et sur une autre, les servitudes et autres démembrements de droits réels pesant sur la propriété. Il y a un feuillet individuel pour chaque immeuble, divisé en trois parties : immatriculation du propriétaire, de la terre et des charges. Le livre foncier allemand publie ainsi l'état même de la propriété foncière : ce n'est pas tel ou tel acte relatif à l'immeuble, c'est l'immeuble même qui est inscrit. Le Grundbuch est la représentation de l'état juridique du sol, de même que le cadastre est la représentation et la description de son état matériel.

Les trois parties du livre foncier allemand se retrouvent aussi dans le livre foncier anglais ; seulement, au lieu d'être réunies dans un même feuillet, elles sont inscrites dans trois registres séparés et ce feuillet individuel, qui reproduit l'état intégral de l'immeuble, est reconstitué après coup pour fournir un certificat de propriété qu'on donne à chaque propriétaire (Lands certificat) — comme en France les livrets de famille — et des certificats différents sont

relatifs d'abord aux domaines et puis aux charges. Le feuillet individuel qui est, en Allemagne, dans le registre lui-même, est reconstitué en Angleterre dans le certificat donné au propriétaire lui-même ; l'unité se reconstitue grâce aux numéros matricules reproduits dans chacun des registres. Enfin il existe un registre des plans régionaux, des cartes de quartiers qui sont de véritables cartes où les parcelles marquées en rouge sont les propriétés immatriculées. En se rapportant à ces documents l'on est immédiatement renseigné.

C'est aussi le système que préconise M. Massigli dans son rapport sur le projet de réforme élaboré par notre commission extra-parlementaire du cadastre. D'après ce projet, les comptes seront ouverts aux immeubles eux-mêmes, non aux propriétaires. Ils ne réuniront pas dans le même cadre tous les fonds appartenant à la même personne dans le ressort territorial de chaque livre foncier ; ils seront établis pour chaque fonds isolément et à chacun ils reconnaîtront une sorte d'individualité qu'ils mettront en relief au premier plan, distinctement de celle du propriétaire. Ils relateront l'histoire et la vie de chaque bien, ses accroissements et ses diminutions, les mutations de toute espèce, les affectations hypothécaires et les démembrements dont il sera l'objet. En d'autres termes et suivant l'expression consacrée,

les feuillets du livre foncier seront des feuillets *réels* et non point des feuillets *personnels*.

Les avantages du feuillet réel ne sont plus aujourd'hui contestés (1); résumons-les d'un mot. Ce feuillet est celui qui répond le plus directement au but de la publicité, car ce qu'il importe surtout à l'acheteur ou au prêteur sur garantie hypothécaire de bien connaître au moment où il va contracter, ce n'est pas l'état d'une portion plus ou moins considérable de la fortune immobilière du vendeur ou de l'emprunteur, c'est le bilan de l'immeuble même qui deviendra sa propriété ou son gage.

Les auteurs du code suisse ont donc été très bien inspirés en adoptant le feuillet réel. Chaque domaine (2) devient ainsi une unité juridique nettement déterminée et au registre foncier suisse peut s'appliquer la définition même que donnait le code vaudois du livre foncier : il est « le grand livre de la propriété ».

(1) V. ses avantages très clairement exposés dans le rapport précité de M. Massigli, p. 38.

(2) Sauf l'exception de l'alinéa 1 de l'article 947 et l'exception concernant les immeubles publics et les propriétés privées sans maître.

SECTION II. — Tenue du registre.

Nous devons examiner maintenant quels sont les registres tenus dans chaque arrondissement. Si nous avons dit, en effet, que le législateur de 1907 avait adopté le principe de l'unité de registre, cela ne saurait en aucune façon signifier qu'à côté du grand livre il n'existe point de registres accessoires. De ce que tous les droits concernant un immeuble figurent au même feuillet réel et que, par conséquent, ce registre permet seul de connaître la situation juridique d'un immeuble, il n'en résulte point qu'il ne puisse y avoir des rouages secondaires destinés à faciliter la tâche du conservateur ou à assurer la régularité de l'inscription.

Toutes les nations qui ont adopté le registre foncier ont du reste reconnu la nécessité de créer des registres accessoires : la Suisse n'a fait qu'obéir à ce besoin.

En dehors du grand livre donc, il sera créé dans chaque arrondissement, outre les registres accessoires dont le conseil fédéral, aux termes de l'article 949, peut prescrire la tenue :

1° Un journal destiné à recevoir les réquisitions d'inscription portées à mesure qu'elles ont lieu et à la suite les unes des autres ;

2° Un plan cadastral dressé sur la base d'une mensuration officielle sur lequel figureront tous les immeubles du district.

L'utilité du journal est incontestable, car s'il s'écoule un certain laps de temps entre la demande d'inscription et l'inscription elle-même, il faut que le public puisse connaître la demande. De plus, les inscriptions étant opérées suivant l'ordre des réquisitions, la tenue du journal évite les difficultés et les contestations qui viendraient fatalement à s'élever si les parties ne connaissaient point l'ordre dans lequel leurs droits seront inscrits.

Les lois anglaises de 1875 instituaient pareillement un répertoire des demandes ou requêtes en immatriculation, correspondant en tous points au journal suisse. Un tel registre existe aussi en Allemagne, et le texte définitif du projet de notre commission extra-parlementaire du cadastre prévoit également l'institution d'un registre de dépôt destiné au même office. L'article 31, en effet, de ce projet, porte dans son paragraphe 1^{er} : « Le conservateur est tenu d'avoir un registre des dépôts, sur lequel il inscrit jour par jour et par ordre numérique les réquisitions de formalité et les remises de pièces qui lui sont faites ».

Quant au plan officiel, sa fonction est de servir à

déterminer exactement l'immeuble et de permettre la vérification des limites de la propriété.

On peut, à la rigueur, concevoir un registre foncier fonctionnant sans le secours d'un plan cadastral. Le canton de Schwytz, par exemple, n'avait point de cadastre et assurait cependant la publicité des droits réels ; mais un semblable système est fatalement mauvais. Le législateur de 1907 l'a compris et après avoir fait remarquer que seuls Genève, Vaud, Neuchâtel, Fribourg, Soleure et Bâle avaient un cadastre complet, M. Eugène Huber, dans l'exposé des motifs de l'avant-projet, propose d'assurer aux cantons qui n'ont point encore de cadastre « le concours pécuniaire de la confédération » pour arriver à combler cette lacune.

Le rapport de M. Massigli fait également des « données cadastrales » la base de détermination de la condition physique de l'immeuble.

L'Allemagne enfin consacre dans ses lois le même principe et, pour la Grande-Bretagne, l'article 12 du règlement général du 18 décembre 1903, rendu en vue de l'exécution de l'Act de 1875, a créé l'Index Mark, qui contient la carte régionale et le plan géométrique de toutes les propriétés bâties et non bâties ; les propriétés immatriculées y sont marquées en traits rouges avec un numéro matricule ; ce n'est donc pas autre chose que le plan cadastral lui-même.

Nous devons faire remarquer toutefois que la Suisse a sagement agi en ne donnant point aux indications du plan toute la force probante que leur accordent les lois anglaises, car, aussi bien établi que puisse être ce document officiel, il peut être entaché d'erreurs ; il semble donc beaucoup plus conforme à la raison et à la justice d'en faire un simple moyen de preuve que de lui accorder une supériorité quelconque sur les autres preuves. C'est ce qu'a fait le législateur.

A côté du journal et du plan, nous sommes surpris de ne point voir figurer un registre qui existe et fonctionne dans tous les pays de livre foncier, registre dont notre commission du cadastre réclamait l'établissement : c'est le répertoire alphabétique des noms des propriétaires renvoyant aux divers feuillets du livre où le titulaire a des droits inscrits. Le principal avantage d'un tel index alphabétique est de permettre de se rendre facilement compte de la totalité de l'actif et du passif immobilier d'une personne dans un district déterminé. Si ce troisième registre accessoire n'est point mentionné dans le code, il nous semble qu'il a dû y avoir simplement sur ce point un oubli du législateur (1), car la pra-

(1) L'article 1047 du Bundesgesetz über das Privatrecht (das Sachenrecht), 1899, mentionnait du reste ce répertoire parmi les registres accessoires.

tique impose la création d'une liste alphabétique des propriétaires inscrits et, dès avant 1907, un tel registre existait dans la plupart des cantons qui avaient adopté le registre foncier.

SECTION III. — Des fonctionnaires chargés de la tenue du registre.

A quels fonctionnaires sera confiée la tenue du registre foncier ? Quels seront leur rôle et leur responsabilité, et dans quelle mesure leurs actes pourront engager les cantons ? Ce sont les points que nous allons maintenant examiner.

Pour ce qui est de la désignation des conservateurs, le mémoire du département fédéral de justice et de police adressé aux cantons le 24 juillet 1908, déclare que les agents chargés de la tenue des registres « sont désignés par les cantons qui édictent aussi les dispositions nécessaires sur leur nomination, leur rétribution et leur surveillance » (1).

L'article 953 du code du 10 décembre 1907 dans son paragraphe 2 ajoutait que les « dispositions prises par les cantons » à, ce sujet « sont soumises à la sanction du conseil fédéral ».

Si la circulaire du 24 juillet n'a point reproduit cette disposition, elle n'en subsiste pas moins et

(1) Chap. IV, § 74.

l'approbation du conseil fédéral est toujours réservée. Mais le principe essentiel que le code et la circulaire précités ont voulu poser, c'est que les cantons étant responsables des dommages causés par la faute de leurs conservateurs, ainsi que nous allons l'exposer, il était de toute justice de leur laisser une latitude presque absolue quant à la nomination et à la surveillance de ces fonctionnaires.

La même difficulté ne se pose pas dans les états simples comme l'Allemagne, l'Angleterre ou la France. Aussi les lois anglaises ou allemandes n'ont-elles prévu qu'un mode de nomination de leurs fonctionnaires, et la commission du cadastre a décidé qu'en tous les cas, l'administration de l'enregistrement serait chargée de la tenue des registres. Le mode de désignation des conservateurs est donc une particularité du système helvétique.

Quant au rôle des fonctionnaires ainsi nommés, il est nettement défini dans le titre XXVI de l'exposé des motifs de l'avant-projet :

« Le projet exige... pour qu'on puisse procéder à une inscription, la légitimation du requérant quant à son droit de disposition et quant au titre à raison duquel l'opération est sollicitée. Le conservateur du registre est obligé dès lors de vérifier ce point; les législations modernes ne lui imposent pas cette charge, mais il est désirable qu'il en soit ainsi, et nos

traditions juridiques sont conformes à cette solution. Le fonctionnaire requis se convaincra tout d'abord du droit de disposition de l'impétrant ; il s'assurera de l'identité de celui-ci avec le propriétaire inscrit ou de la validité des pouvoirs conférés. Ensuite, il vérifiera si le titre, si la justification matérielle répond aux vœux de la loi ; si les formes légales n'avaient pas été observées et s'il y avait lieu à inscription provisoire, le conservateur ne pourrait cependant pas l'autoriser de son chef, mais uniquement avec la permission de tous les intéressés ou à la suite d'une décision du juge ».

D'après ce texte, le conservateur suisse doit donc examiner :

- 1° Le droit de disposition de l'impétrant ;
- 2° La qualité du titre.

Ce système est un peu différent de celui qui a été proposé par M. Massigli. Si l'article 47 du texte définitif élaboré par notre commission extra-parlementaire du cadastre déclare, en effet, que, pour le cas où le bordereau délivré en vue d'inscription est sous signature privée, le conservateur doit vérifier :

- 1° L'identité et la capacité du disposant ;
- 2° La régularité des pièces produites,

l'article 48 ajoute aussitôt que l'identité du disposant est tenue pour vérifiée si les signatures apposées sont certifiées par « le notaire ou le juge de

paix du domicile du disposant ou de la situation de l'immeuble ». Quant à l'incapacité du disposant, le texte primitif de l'avant-projet la déclarait couverte par l'absence de mention d'incapacité au registre. Enfin, pour ce qui est de la vérification de la régularité des pièces produites, au cas où ces pièces seraient incomplètes ou irrégulières, le conservateur devrait simplement s'abstenir, car, en aucun cas — et M. Massigli est formel sur ce point — le conservateur ne devra faire œuvre de « juge foncier ». Si nous ajoutons que le plus souvent les bordereaux délivrés en vue d'obtenir l'inscription auraient la forme authentique, nous verrons qu'en réalité les vérifications prévues à l'article 47 se réduisent à une affirmation de principe, la pratique ne devant pas entraîner un fréquent examen du conservateur en cette matière.

Dans le code suisse, au contraire, dans tous les cas, le fonctionnaire chargé de la tenue du registre devra vérifier les deux points que nous avons signalés.

Est-ce à dire qu'il est un juge foncier au sens absolu du terme ?

Nous ne le croyons point, car, s'il diffère du conservateur français, il ne diffère pas moins du Grundbuchrichter allemand (1) qui a qualité pour juger en

(1) Littéralement, juge foncier.

premier ressort les questions de validité, de régularité de l'inscription, et même des questions de preuves relatives au droit à immatriculer, sauf appel devant les tribunaux de droit commun.

Son rôle se rapproche peut-être davantage du Registrar anglais. En Angleterre, il y a un système mixte. En principe, le registrar est avant tout un agent purement administratif d'exécution, de réception et d'inscription. Cependant, il a certaines attributions judiciaires. Ainsi, pour la réunion des preuves de la propriété, en ce qui concerne l'immatriculation initiale, il peut procéder par voie d'enquête et recevoir une prestation de serment : par là il est un fonctionnaire judiciaire. Puis, il apprécie dans une certaine mesure la valeur des preuves apportées devant lui pour justifier l'inscription. (La loi de 1862 notamment exigeait que le titre de propriété fut un bon titre de valeur marchande). Sans doute, même à ce point de vue, il n'est pas un juge, car si peu que les intéressés contestent son appréciation, il faut aller devant les tribunaux. Mais enfin, au cas où il n'y a pas contestation, il n'a pas besoin de demander l'homologation du tribunal pour inscrire et s'il juge que les titres sont douteux, même en l'absence de toute contestation, il a le droit de porter la question devant la cour de justice, et de se faire couvrir par

un jugement ; il a donc des fonctions semi-judiciaires.

Nous croyons pouvoir définir le rôle du conservateur suisse en disant que si sa fonction est avant tout administrative, la loi le charge d'un examen si délicat, qu'outre ses attributions purement administratives, il a un rôle bien spécial et fort difficile qui n'est celui d'aucun des fonctionnaires des autres pays de livre foncier.

Quelle est la responsabilité du conservateur helvétique ? (1) Quels recours pourront avoir les tiers lésés par son fait, soit contre lui, soit contre le canton ?

L'article 955 du code tranche cette question en posant le principe suivant :

1° Quiconque aura éprouvé un dommage du fait d'un conservateur à raison de ses fonctions, aura une action directe contre le canton.

2° Les cantons auront un recours contre les fonctionnaires qui auront ainsi engagé leur responsabilité.

Le système de l'action directe est, remarquons-le tout d'abord, créé pour le cas de dommage causé et non point pour celui de la simple faute du con-

(1) En Alsace, le conservateur n'est responsable que de sa faute lourde ; en Prusse, sa responsabilité dans tous les cas n'est que subsidiaire.

servateur, faute qui ne peut entraîner contre lui qu'une peine disciplinaire (réprimande, amende jusqu'à 1.000 francs, ou destitution), sans jamais engager la responsabilité du canton et donner naissance à l'action directe. Mais, ceci dit, que doit-on penser du principe posé par l'article 955 ?

A notre avis, seule la création d'une action directe contre les cantons pouvait assurer aux titulaires de droits une garantie suffisante au cas où ils viendraient à subir un dommage, car un conservateur peut, en dehors de son cautionnement très minime (3.000 à 10.000 fr.) (1), n'avoir aucun bien répondant du préjudice qu'il a pu causer.

Si donc le seul recours accordé aux intéressés était une action en dommages et intérêts contre le conservateur, ce serait là une garantie le plus souvent inefficace et il n'est point douteux qu'avec un tel régime, l'introduction du livre foncier eût été défavorablement accueillie.

D'autre part, cependant, il convient de remarquer qu'une nation (ou, dans l'espèce qui nous occupe, un canton), assume une très lourde charge en assumant la responsabilité des actes dommageables de ses agents. Il est donc de toute prudence de créer dans tout pays de livre foncier une caisse d'assurances

(1) Message du 24 juillet 1908.

destinée à désintéresser ceux qui subissent un dommage du fait d'un conservateur.

L'Angleterre, après avoir posé le principe de la responsabilité de l'Etat, a eu recours à un pareil procédé et notre commission du cadastre propose également la création d'un fonds de garantie constitué par un prélèvement opéré sur les droits perçus lors des inscriptions et par le produit des amendes encourues par les fonctionnaires chargés de la tenue du registre.

Le projet de la commission extra-parlementaire différerait cependant profondément des systèmes suisse et anglais en ce que le principe de la responsabilité de l'Etat avait été repoussé par une majorité qui, selon nous, effrayée par l'étendue de la charge assumée avait eu recours à d'assez faibles arguments (1), pour expliquer son vote, car le fonds de garantie créé n'est pas, quoi qu'on en dise, suffisant pour donner une entière sécurité aux titulaires de droits inscrits.

Le législateur de 1907 s'est montré beaucoup moins égoïste puisque le nouveau code consacre le principe de la responsabilité complète des cantons sans instituer une caisse d'assurances. L'avant-pro-

(1) V. Procès-verbal, séance du 6 juillet 1893, fasc., n° 5, p. 260.

jet, il est vrai, envisage la question, et M. Eugène Huber semble nettement favorable à l'institution de ce fonds de garantie (1). Il n'en est pas moins vrai que si les divers cantons usent de ce sage procédé, le code ne l'impose en aucun de ses articles. En pratique, le résultat sera évidemment le même ; on peut être étonné toutefois de ne point voir consacrée par la loi une mesure que la prudence la plus élémentaire semble imposer.

APPENDICE. — Publicité des livres fonciers.

Nous ne pouvons terminer ce chapitre sans faire remarquer que le législateur suisse, estimant avec raison que le but principal d'un livre foncier doit être d'assurer la publicité des droits inscrits, a adopté le principe de la publicité pleine et entière des registres. Cependant, contrairement à ce qui existe pour le registre du commerce, on peut la restreindre aux cas dans lesquels un intérêt suffisant est justifié. Aussi ne délivrera-t-on d'extrait du grand livre qu'à ceux qui justifieront de cet intérêt.

Le système de la publicité prévaut également en

(1) V. aussi l'art. 1055, alinéa 3 de la loi fédérale sur le droit privé : « une partie des émoluments sera consacrée à la constitution d'un fonds destiné au paiement des dommages-intérêts à la charge des cantons. »

Allemagne. C'est aussi celui en faveur duquel se prononce, sans aucune restriction, le projet de la commission française du cadastre. D'après l'article 92 de ce projet, « le conservateur est tenu de délivrer à tous ceux qui le requièrent, des extraits ou états relatant les mentions ou inscriptions portées sur les livres fonciers ».

Au contraire, les livres fonciers anglais ont un caractère confidentiel : ils ne sont ouverts qu'à certains intéressés. La communication des registres n'est faite qu'à ceux qui ont un droit sur l'immeuble, ou à ceux qui y sont autorisés spécialement par le propriétaire ou ses ayants droit. Et encore ne communique-t-on à l'intéressé que le renseignement auquel il a droit, sans lui donner la faculté de rechercher tout ce qui est relatif à l'état de la propriété. Les grands propriétaires anglais ont toujours montré une grande répugnance à ce qu'on révèle à tout venant leur situation hypothécaire ; pour garder leur crédit intact, ils préféreraient tout laisser ignorer. Mais de là les méfiances qui sont la ruine du crédit. Assurément, la publicité hypothécaire est la suppression du crédit pour les gens obérés, mais c'est aussi la démonstration du crédit pour les gens solvables, et c'est le seul moyen d'éviter les fraudes. C'est ce qu'a compris le législateur de 1907.

CHAPITRE III

Le feuillet réel et l'inscription.

La Suisse ayant adopté le principe de l'unité de registre, tous les droits réels existant sur un immeuble et soumis à l'inscription figureront au même feuillet réel.

Le feuillet réel du nouveau code contient d'abord toutes les mentions descriptives permettant d'obtenir une désignation physique complète de l'unité foncière inscrite, mais cette détermination matérielle de l'immeuble n'est point à proprement parler une inscription registrale.

Il en est autrement des mentions relatives à la condition juridique de l'immeuble, qui seules constituent en réalité la partie essentielle du feuillet réel auquel elles figurent dans trois colonnes. La première est destinée à l'inscription du droit de propriété, la seconde à celle des charges et servitudes foncières ; dans la troisième enfin l'on inscrit les droits de gage. Cette méthode d'inscription, essentiellement diffé-

rente de celle qui a été adoptée par l'Angleterre pour l'immatriculation des biens fonds, n'est autre que l'inscription allemande elle-même, puisque le feuillet réel du Grundbuch comprend également quatre parties destinées : 1° à la description de l'unité inscrite ; 2° à l'indication des propriétaires successifs et de leurs titres de propriété ; 3° à la mention des hypothèques et rentes foncières ; 4° à l'inscription des servitudes et autres charges.

Notre commission du cadastre proposait aussi d'adopter la même division.

De ce qui précède et des termes mêmes de l'article 958 du nouveau code, il ressort que « le registre foncier est destiné à l'inscription des droits immobiliers suivants :

- 1° La propriété ;
- 2° Les servitudes et les charges foncières ;
- 3° Les droits de gage. »

Mais si ces droits seuls sont destinés à être inscrits, il n'en résulte point que le registre foncier ne contienne pas d'autres mentions. Les articles 959, 960, 961 et 962 du nouveau code sont explicites à ce sujet.

Art. 959. — « Les droits personnels, tels que les droits de préemption, d'emption et de reméré, les baux à ferme et à loyer peuvent être annotés aux registres fonciers dans les cas expressément prévus

par la loi. Ils deviennent ainsi opposables à tous droits postérieurement acquis sur l'immeuble. »

Art. 960. — « Les restrictions apportées au droit d'aliéner certains immeubles peuvent être annotées lorsqu'elles résultent :

1° D'une décision officielle rendue pour la conservation de droits litigieux, ou de prétentions exécutoires ;

2° D'une saisie, d'une déclaration de faillite ou d'un sursis concordataire ;

3° D'actes juridiques dont la loi autorise l'annotation tels que la constitution d'un asile de famille et la substitution fidei-commissaire.

Ces restrictions deviennent par l'effet de leur annotation opposables à tous droits postérieurement acquis sur l'immeuble. »

Art. 961. — « Des inscriptions provisoires peuvent être prises :

1° Par celui qui allègue un droit réel ;

2° Par celui que la loi autorise à compléter sa légitimation.

Elles ont lieu du consentement de l'intéressé ou en vertu d'une décision judiciaire ; elles ont pour effet que le droit, s'il est constaté plus tard, devient opposable aux tiers de la date de l'inscription provisoire.

« Le juge prononce, après une procédure sommaire et permet l'inscription provisoire si le droit

allégué lui paraît exister ; il détermine exactement la durée et les effets de l'inscription et il fixe, le cas échéant, un délai dans lequel le requérant fera valoir son droit en justice. »

Art. 962. — « Les cantons peuvent prescrire la mention au registre foncier de restrictions de la propriété fondées sur le droit public, telles que celles résultant d'un plan d'alignement et autres semblables. La sanction du conseil fédéral demeure réservée ».

De ces articles il résulte que le registre foncier suisse contient : 1° des inscriptions de la propriété, des servitudes et des droits de gage ;

2° Des annotations :

- a) Des droits personnels ;
- b) Des restrictions du droit d'aliéner ;
- c) Des annotations diverses (1).

SECTION I.— Inscription de la propriété et des servitudes.

L'utilité de l'inscription de la propriété n'a pas besoin d'être démontrée : elle est la raison d'être même du livre foncier. Celle des servitudes au contraire est plus contestable et n'a pas été admise, comme nous le verrons, par toutes les législations.

(1) Indépendamment de la mention des accessoires de l'immeuble, qui peut être au feuillet (art. 946).

I. — Inscription de la propriété.

Quiconque veut faire inscrire un droit réel existant à son profit doit adresser au conservateur de la situation de l'immeuble (1) une réquisition d'inscription, qui est portée au journal. Il faut en outre que le propriétaire de l'immeuble signe une déclaration qui permette de n'avoir aucun doute sur son consentement et sur sa volonté. Cette déclaration ne peut être suppléée en aucun cas, hors ceux prévus à l'alinéa 2 de l'article 963, c'est-à-dire lorsque l'acquéreur se fonde sur la loi ou sur l'autorité de la chose jugée pour établir son droit.

Avant qu'il ne soit procédé à l'inscription, le requérant doit prouver son droit de disposition « en prouvant son identité avec la personne légitimée aux termes du registre ou sa qualité de représentant de cette dernière », et justifier de son titre « en établissant que les formes auxquelles la validité de celui-ci est subordonnée ont été observées » (art. 965). Le conservateur sera chargé de vérifier ces deux points, sans pouvoir en aucun cas faire œuvre de juge ainsi que nous l'avons exposé en notre chapitre II.

Si la conviction du conservateur sur les deux

(1) Au cas où l'immeuble est situé sur deux arrondissements, l'inscription a lieu à celui sur lequel se trouve la plus grande valeur.

points que nous venons de signaler n'est point douteuse il procédera à l'inscription ; sinon il s'y refusera, et il ne lui sera même pas permis d'accorder une inscription provisoire à moins que tous les intéressés n'y consentent ou qu'une décision du juge n'intervienne.

Les inscriptions, dit l'article 1067 de l'avant-projet de la loi fédérale sur le droit privé, « ont lieu dans l'ordre des réquisitions » ; un extrait de l'inscription « sera délivré aux intéressés sur leur demande ». C'est donc la date de la réquisition qui détermine la date même de la naissance du droit réel quant aux rapports du titulaire vis-à-vis des tiers, de même qu'au cas d'inscription provisoire suivie d'une légitimation, les effets découlant de cette inscription rétroagissent de telle façon que le titulaire du droit inscrit peut l'opposer à des tiers ayant fait opérer l'inscription de droits de même nature dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'inscription provisoire et l'inscription définitive de son droit. Quant aux inscriptions de même date, si elles ont pour objet des droits qui ne figurent pas dans la même colonne du feuillet réel, l'on admet qu'elles « concourent à droit égal si elles ne renferment aucune mention contraire ».

Nous venons d'étudier l'inscription d'un droit de propriété réduit à ses éléments les plus essentiels.

Mais il peut se faire qu'une opération registrale ait lieu sans le concours des intéressés, auquel cas le conservateur est tenu « de leur communiquer ... les opérations auxquelles il a procédé hors de leur présence » (1). Ceci afin de faire courir la prescription de l'action donnée contre ses actes.

Il peut se faire qu'à la suite d'une aliénation, un immeuble perde son individualité, son nouveau propriétaire demandant qu'il figure à un feuillet où sont inscrits des fonds de terre lui appartenant déjà. Dans ce cas, un feuillet et un numéro distincts sont assignés au nouvel immeuble formé par cette réunion ; quant à l'inscription elle-même elle est faite ainsi que nous l'avons déjà exposé.

II. — Inscription des servitudes.

C'est une question très délicate de notre matière que celle de savoir si l'on doit inscrire au feuillet réel les servitudes et charges foncières établies en faveur de l'immeuble ou sur l'immeuble.

Dans le système le plus généralement pratiqué, on dit que le registre foncier doit être le miroir de la propriété, qu'il doit refléter toutes les particularités de la propriété et en reproduire toutes les charges.

C'est en faveur de ce système, inspiré des lois ger-

(1) Art. 1011 de l'avant-projet et 969 du code.

maniques, ainsi que nous le verrons, que s'est prononcé le code suisse de 1907. L'article 947 stipule en effet, que l'on doit inscrire au feuillet « les servitudes et charges foncières établies en faveur de l'immeuble ou sur l'immeuble ».

Il en a été ainsi décidé à cause de la corrélation qui, dans le système du registre foncier, doit exister entre tous les droits réels sur un immeuble.

Dans l'exposé des motifs du projet, M. Eugène Huber a ainsi justifié cette mesure : le travail qu'implique la vérification complète des charges réelles qui est la conséquence de l'introduction du registre foncier, est largement compensé par une exacte détermination de la consistance de ces charges et l'on conçoit que, dans les pays essentiellement agricoles même, on ait institué à notre époque la publicité de toutes les servitudes.

En outre, l'application extensive du registre foncier à toutes les servitudes est commandée plus impérieusement encore par le but général en vue duquel la solution cadastrale a été adoptée. Le registre foncier perdrait la plus grande partie de sa valeur si tous les droits réels n'y étaient pas portés, du moins, en ce sens que ce qui n'y est pas inscrit n'engendre point d'effets réels, car il n'offrirait plus les garanties indispensables dans les cas d'acquisitions de propriété et de constitution de gages au moyen

de titres négociables. Non seulement les servitudes elles-mêmes seraient moins sûrement établies, mais toutes les transactions immobilières s'en ressentiraient et sur un point important les anciennes obscurités persisteraient. Ne fut-ce que dans l'intérêt du registre foncier et quand bien même on aurait crû pouvoir s'en dispenser à l'égard des servitudes, le code n'aurait pu renoncer envers celles-ci à l'inscription obligatoire.

Comment le législateur suisse a-t-il été amené à établir cette publicité des servitudes ? Y avait-il des précédents en ce sens dans d'autres pays de l'Europe ?

Les lois prussiennes de 1872 n'imposent aucune publicité des servitudes ; mais si elles n'imposent pas cette publicité, elles la permettent. Au moment de l'immatriculation de l'immeuble, les ayants droit à une servitude peuvent demander son immatriculation au livre foncier pour être sûrs que nul ne pourra contester leur droit ; mais si personne ne fait inscrire la servitude, la loi n'impose aucune déchéance à l'encontre des ayants droit et les intéressés peuvent faire encore leur preuve. Ce système existe à peu près dans les mêmes conditions en Saxe, en Bavière et dans tous les Etats allemands un peu importants. Cette méthode d'immatriculation libre a été modifiée par le code civil allemand.

Quels sont les changements apportés par le code civil allemand ? On dit quelquefois qu'il soumet désormais toutes constitutions de servitude à l'inscription et on paraît vouloir en conclure qu'aucune servitude ne peut plus être opposable aujourd'hui à l'acquéreur de l'immeuble si elle n'a été immatriculée au livre foncier. Mais ainsi formulé ce principe serait excessif. Le principe de l'immatriculation forcée pour toutes les servitudes a été admis chez nous comme système éventuel et futur par la commission du cadastre (1). Mais ceci dépasserait la portée du droit allemand actuel qui distingue, même dans la catégorie des servitudes conventionnelles, deux catégories de servitudes : d'une part, les servitudes à établir dans l'avenir ; d'autre part, les servitudes existant lors de l'établissement du registre foncier. Les premières sont soumises à l'immatriculation et ne peuvent exister comme droits réels que si elles sont inscrites, et ce n'est pas seulement vis-à-vis des tiers acquéreurs de l'immeuble que la nouvelle servitude reste inexistante si elle n'est pas inscrite ; l'inscription est exigée comme condition de validité de la constitution de la servitude elle-même à l'égard des parties. Ainsi l'immatriculation n'est pas seulement

(1) Rapport de M. Massigli, t. IX des procès-verbaux de la commission du cadastre, n° 102, p. 103.

un mode de publicité des servitudes à l'égard des tiers, mais une condition de constitution du droit. Il en résulte que désormais les servitudes ne pourront s'établir par prescription mais seulement par transcription.

Quant aux servitudes existant sur l'immeuble lors du premier établissement des livres fonciers, on faisait pour elles une exception au principe de la force probante.

Tel était le système préconisé par le premier projet du code. Il fut vivement attaqué devant la deuxième commission. On demanda que le système fut entièrement renversé et que les servitudes antérieures au livre foncier fussent soustraites de plein droit en vertu de la loi d'Empire, au principe de la force probante, sauf ordonnance locale pour chaque Etat particulier qui vint les y soumettre. C'est ce deuxième projet qui a passé dans l'article 185 de la loi d'introduction allemande. D'après cet article 185, les servitudes existantes lors de l'établissement des livres fonciers n'ont pas besoin d'être inscrites pour être opposables aux tiers indéfiniment et cela malgré la foi due au livre foncier. De plus on ne distingue pas entre les servitudes et l'exemption est désormais indéfinie. Le système du code civil allemand actuel ne diffère donc pas beaucoup de celui des lois prussiennes de 1872.

Qu'ont fait sur ce point les lois anglaises de 1875 et de 1897 ?

Pour la première immatriculation, l'Act de 1875 déclarait que le propriétaire inscrit restait soumis à toutes les charges réelles (sauf aux droits de gage et d'hypothèque, qui ne sont opposables aux propriétaires inscrits et aux tiers subséquents que s'ils ont été inscrits (art. 7 et 13). Les autres droits réels opposables au propriétaire inscrit comprennent les servitudes réelles, les rentes foncières féodales subsistant encore, les concessions de mines, les baux à court terme, et même certains impôts tels que l'impôt foncier.

La loi de 1897 a atténué ce système pour les mines et les droits fiscaux de succession ; mais pour les servitudes réelles, le système de 1875 reste intact : en dehors des charges proprement dites toutes les autres obligations réelles persistent et sont maintenues indépendamment de toute immatriculation au livre foncier.

SECTION II. — Des annotations.

Des droits personnels peuvent être annotés au registre foncier dans les cas prévus par la loi, et l'article 959, alinéa 1, énumère comme étant susceptibles d'annotation les droits de péremption, d'emption et de réméré, les baux à ferme et à loyer.

De même, l'article 960 dispose :

« Les restrictions apportées au droit d'aliéner certains immeubles peuvent être annotées lorsqu'elles résultent :

1° D'une décision officielle rendue pour la conservation de droits litigieux ou de prétentions exécutoires ;

2° D'une saisie d'une déclaration de faillite ou d'un sursis concordataire ;

3° D'actes juridiques dont la loi autorise l'annotation, tels que la constitution d'un asile de famille et la substitution fidéicommissaire. »

Les droits personnels et les restrictions ainsi annotés deviennent par là même opposables à tout droit postérieurement acquis sur l'immeuble.

I. — Annotation des droits personnels.

Pour justifier l'annotation des droits personnels, on a dit : le titre sur la foi duquel un droit réel est inscrit peut renfermer des clauses restrictives ou modificatives ayant trait à la constitution ou à la consistance de ce droit, clauses qui ne représentent pas elles-mêmes des droits réels et qui, à tout le moins, ne sauraient être inscrites comme telles dans les colonnes du registre foncier. Dès lors une double alternative se présente : ou bien le droit réel sera inscrit sans ces clauses, dont l'observation serait consacrée

par une obligation personnelle du cocontractant ; le droit réel n'est alors modifié ou restreint que personnellement au profit ou à l'encontre de l'un des intéressés ; partant il y a non seulement un danger que ces clauses ne soient pas respectées mais encore qu'elles ne soient rendues illusoires par le transfert du droit réel en faveur d'un tiers qui n'est pas lié individuellement de ce chef.

Ou bien les parties peuvent attendre jusqu'à ce que lesdites conditions ou réserves soient réalisées en tant que stipulations personnelles ou aient disparu d'une manière quelconque, l'inscription du droit réel étant ajournée jusqu'à ce moment et l'ayant droit, aux termes du registre, étant investi dans l'intervalle de toutes ses prérogatives. Il est sans contredit tenu individuellement de procéder à l'inscription dès que les clauses sont exécutées, mais entre temps il lui est possible de prendre d'autres dispositions registrales qui l'emportent évidemment sur la faculté antérieure d'inscrire qui n'a pas encore été exercée.

Dans les deux cas, le résultat obtenu ne sera pas satisfaisant. Dans le premier, celui qui est inscrit doit se fier à l'acquéreur pour l'accomplissement ponctuel des obligations personnelles de celui-ci ; dans le second au contraire, la confiance que l'acquéreur doit témoigner à celui qui est inscrit peut être fort incommode. Aussi a-t-on permis que

ces clauses fussent annotées au registre foncier et devinssent opposables aux tiers : tout titulaire d'un droit réel fondé sur le registre sera obligé personnellement comme s'il les avait assumées lors de la constitution du transfert de son droit réel.

Toutes les législations modernes d'ailleurs ou à peu près, se sont prononcées dans le même sens. Ce système a cependant l'inconvénient de surcharger beaucoup le registre foncier. Aussi le législateur suisse de 1907 a-t-il décidé que ces obligations personnelles ne pourront être annotées que lorsque la loi prévoit leur annotation. C'est ce qui a lieu pour les baux à loyer et à ferme et pour les droits de préemption et de réméré.

Pour les baux, le commentaire de l'article 1059 de l'avant-projet de 1899 (1) déclare que « les règles concernant l'inscription des baux trouvent leur place soit dans les lois d'introduction, soit dans le droit des obligations revisées » ; mais dans l'exposé des motifs de l'avant-projet du département fédéral de justice et de police, M. Huber, commentant la disposition de l'article 1002 du projet (art. 959 du code), déclare que pour les « baux à loyer et à ferme nous avons l'article 281, alinéa 3 du code des obligations ». Cet article dispose : dans la règle, le bail

(1) Bundesgesetz über das Privatrecht.

ne confère au preneur aucun droit réel sur la chose qui en fait l'objet mais crée un droit purement obligatoire et personnel » (1).

Le nouveau code, suivant ici les principes de la loi vaudoise du 20 janvier 1882, permet aux intéressés d'attribuer aux baux un effet réel et c'est précisément ce qui ressort de l'article 281 du code des obligations. Les parties peuvent donner un effet au bail sous certaines conditions, mais cela ne leur est pas imposé. Ils peuvent, à leur choix, ou n'être tenus que par les obligations découlant d'un contrat, ou par une inscription donner des effets réels au bail.

Toutes les législations qui ont établi un régime de publicité se sont préoccupées de la question de l'immatriculation des baux : le registre foncier doit-il mentionner les baux qui ne sont pas des droits réels mais qui sont des droits pesant lourdement sur la propriété ? Si oui, quels baux peuvent ou doivent être enregistrés ? Quels sont ceux qui seront opposables aux tiers, même s'ils sont restés occultes ? Quels sont ceux qui ne sont opposables aux tiers que s'ils ont été publiés ?

Le droit allemand a complètement écarté l'inscription des baux quelle que soit leur durée, ce qui

(1) Recueil publié par la faculté de droit de Lausanne à l'occasion de l'exposition nationale de Genève de 1896 (V. le code fédéral des obligations et le droit cantonal).

semble une atteinte considérable au crédit. Mais, en Allemagne, le principe français de l'article 1743 (bail maintenu à l'encontre des acheteurs successifs) n'a été admis qu'après de très vives difficultés et sous la condition que le preneur soit déjà entré en jouissance au moment de la vente et qu'il y ait alors déjà occupation par locataire, pour que le bail soit opposable à l'acheteur. Il y a ainsi une publicité suffisante : quand le bail est ainsi annoncé, quand une propriété est occupée, non plus par le vendeur mais par un tiers locataire, il n'est pas possible que l'acquéreur ne soit pas averti par cette publicité de fait.

Resteraient alors les créanciers hypothécaires qui, d'après les usages, n'ont pas à vérifier si l'immeuble hypothéqué est occupé par le propriétaire ou un locataire. Le principe français d'après lequel le bail est opposable aux tiers de plein droit, et même aux créanciers hypothécaires, a été très atténué en Allemagne au regard des créanciers hypothécaires. Pour le cas de vente aux enchères publiques, sur saisie hypothécaire, l'adjudicataire n'est plus obligé de respecter le bail comme en droit français ; il peut donner congé sous certaines conditions de délai. Dans ces conditions, l'existence du bail resté occulte ne nuit plus aux créanciers hypothécaires ; le bail est indifférent ; le locataire n'ayant qu'un droit personnel, a été considéré comme ne pouvant jouir d'un

droit de préférence au regard surtout des créanciers hypothécaires.

On s'était cependant demandé si l'on n'exigerait pas l'inscription des baux, non à cause des acquéreurs, mais pour donner, comme en droit français, préférence au droit du locataire au regard des créanciers hypothécaires. Mais ce droit de préférence a été rejeté comme une atteinte trop grave aux droits des créanciers hypothécaires et dès lors l'immatriculation des baux a paru tout à fait inutile. Ainsi, dans le droit allemand actuel on ne doit inscrire au livre foncier que les droits réels et non pas les baux qui sont des droits personnels (1).

Les lois prussiennes de 1872 étaient un peu différentes et c'est leur système qui a été reproduit dans le droit anglais actuel. Elles reconnaissaient aussi que les baux ne doivent pas être immatriculés, mais elles exceptaient le cas où il n'y a pas encore eu remise de jouissance au preneur. Le preneur non encore entré en possession ne pouvait faire immatriculer son bail parce que la publicité résultant de l'occupation faisait alors défaut et l'on avait voulu donner une garantie à l'acquéreur et aux tiers.

Pour rendre son bail public, le titulaire du bail a le choix entre deux moyens : d'abord l'immatricu-

(1) Protocole, 2^e commission, t. II, p. 170.

lation qui rend son titre solide et négociable aux tiers ; ou s'il ne veut pas faire la preuve de son droit, preuve exigée pour l'immatriculation, il aura la ressource de la simple notification au livre foncier, qui lui permettra d'opposer son bail aux tiers successifs qui feraient eux-mêmes immatriculer leurs droits. Donc, les baux à court terme et les settlements sont étrangers à l'immatriculation.

Quant à l'inscription des droits d'emption, de préemption et de réméré de l'article 959, elle vise les cas prévus aux articles 681 et 683 du code de 1907. (T. XIX, chap. II : *De la propriété foncière*).

L'article 681 traite du cas où un droit de préemption est annoté au registre. Ce droit subsistera « contre tout propriétaire pour le temps fixé dans l'annotation et aux conditions indiquées dans le registre. Si le registre n'indique pas de conditions, celles de la vente (qui a été faite) font règle.

Le titulaire d'un droit de préemption doit, s'il y a vente, être avisé par le vendeur. Son droit (de préemption) cesse un mois après le jour où il a connu la vente, et dans tous les cas au plus tard 10 ans après l'annotation.

C'est ce qui résulte des termes de l'article 683 : « Lorsqu'un droit d'emption ou de réméré a été annoté au registre foncier, il subsiste pour le temps fixé dans l'annotation contre tout propriétaire de

l'immeuble. Les droits d'emption et de réméré cessent dans tous les cas dix ans après l'annotation ».

II. — Annotation des restrictions.

Le propriétaire inscrit ne pouvant disposer de son immeuble sans le secours du registre, les tiers se préserveront de la manière la plus simple et la plus sûre contre tout acte préjudiciable en faisant annoter une restriction de la liberté de disposer. On a généralement éprouvé le besoin de procéder ainsi et dans toutes les lois à registre foncier cette faculté a été plus ou moins explicitement admise. Elle est, en effet, utile surtout lorsqu'un créancier est autorisé à saisir pour la garantie de prétentions exécutoires ; la saisie de l'immeuble une fois annotée entraînera pour le propriétaire défense de disposer registralement de son bien.

Les cas où ces annotations sont possibles ont été d'ailleurs expressément indiqués par le code.

Les restrictions apportées au droit d'aliéner certains immeubles, dit le code, peuvent être annotées dans trois cas (1) :

1   Lorsqu'elles résultent d'une décision officielle

(1) L'avant-projet de la loi fédérale (livre IV) du 27 novembre 1899 ne mentionnait que deux cas :

1   Décision officielle ;

2   Volonté de l'homme.

rendue pour la conservation de droits litigieux ou de prétentions exécutoires. Ceci suppose qu'un jugement a permis de faire une annotation alors qu'un procès sur le fond du droit était pendant ou que l'on avait déjà obtenu un jugement.

2° Lorsqu'elles résultent d'une saisie, d'une déclaration de faillite ou d'un sursis concordataire. Ceci afin d'empêcher le failli de disposer de ses biens au profit d'un tiers qui ferait inscrire son droit. Cette disposition se rapproche sensiblement de celle édictée par la loi française relative à l'hypothèque de la masse. C'est la disposition même des alinéas 5 et 6 de l'article 9 du projet de la commission du cadastre (1).

3° Lorsqu'elles résultent d'actes juridiques dont la loi autorise l'annotation, tels que la constitution de l'asile de famille et la substitution fidéicommissaire.

La constitution de l'asile de famille est réglée par les articles 349 à 353 du nouveau code.

On peut fonder un asile de famille à la condition :

1° Qu'il ne soit pas plus grand que ne l'exigent l'entretien ou le logement d'une famille ;

(1) Comp. l'article 19 du projet qui donne la même solution. V. aussi article 60 : « Les syndics et liquidateurs sont tenus de pourvoir à la mention des jugements déclaratifs de faillite... dans les 10 jours de leur nomination ».

2° Que le propriétaire ou sa famille l'exploite et y demeure ;

3° Qu'aucun créancier ne s'oppose à cette fondation. Les créanciers et tous ceux qui se prétendraient lésés par la constitution de l'asile sont au préalable sommés publiquement et d'office d'y former opposition.

Les créanciers garantis par un gage immobilier sont spécialement avisés de cette sommation. L'asile ne peut être constitué tant qu'un créancier s'y oppose.

L'inscription au registre foncier est nécessaire pour constituer un asile de famille. L'immeuble ainsi constitué en asile ne peut pas être grevé de nouveaux gages immobiliers, il, ne peut être aliéné ou donné à bail et il est insaisissable.

L'article 488 du code suisse autorise aussi la substitution. Sauf dispense expresse de la part du disposant, la succession n'est délivrée au grevé que s'il fournit des sûretés ; lorsqu'elle comprend des immeubles, les sûretés peuvent consister dans l'annotation au registre foncier de la charge de restitution (1).

(1) Cependant l'article 491 dit que le grevé est propriétaire à charge de restitution.

III. — Autres annotations.

Il est possible qu'une personne fasse valoir un droit réel non inscrit ou contraire à une inscription et que le propriétaire inscrit ne lui permette pas de se mettre en règle avec le registre foncier. Si elle doit intenter un procès, elle peut craindre que pendant l'instance, le propriétaire encore inscrit n'abuse de cette situation pour lui porter préjudice par la constitution de nouveaux droits réels sur l'immeuble, droits qui seraient préférables au sien propre, même dans l'éventualité où le procès serait gagné. Il est nécessaire d'empêcher qu'il puisse en être ainsi. Le mieux sera de prévoir une annotation qui, si les conclusions du demandeur lui sont adjudgées, conservera la date primitive et le rang antérieur du droit réel prétendu.

Il y a encore une autre classe d'annotations assez semblable. Il s'agit d'un acquéreur par exemple qui ne peut se légitimer en la forme bien que matériellement son droit réel ne soit pas contestable ; il lui faudrait encore la légalisation d'une signature pour que la propriété d'immeubles successoraux lui fut transférée alors que sa qualité d'héritier est de notoriété publique. S'il devait attendre cette signature, il courrait le risque d'être lésé, dans l'intervalle, par des actes du propriétaire inscrit. Son droit pourra

être sauvegardé par l'annotation qui en fonde d'avance le caractère réel, moyennant que la formalité supplémentaire soit accomplie dans un certain délai.

Ce qu'il y a d'important ici c'est que ces annotations ne sont possibles que de l'assentiment du propriétaire et des autres intéressés, ou en vertu d'une décision judiciaire. De plus, leur étendue et leur durée seront exactement définies en ce que, dans les cas de la première espèce par exemple, le juge fixera à l'impétrant un délai avant l'expiration duquel il fera constater son droit en justice. Le but de l'institution même veut que l'autorisation judiciaire puisse être accordée le plus tôt possible pour des annotations de ce genre : on aura dès lors recours à la procédure sommaire.

SECTION III. — Radiations et modifications.

Il s'agit de savoir si le titre, c'est-à-dire le droit conféré par l'immatriculation, va être irrévocable et intangible, ou si au contraire il sera possible, en cas d'erreur ou de fraude, de faire radier une immatriculation prise à tort et, le cas échéant, d'en substituer une autre à celle là.

A ce point de vue, le code de 1907 distingue trois cas :

1° Si une inscription est indue, tous ceux qui en

sont lésés peuvent exiger que le registre soit rectifié. Ainsi, la victime du dol qui a déterminé une inscription indue, poursuit contre l'auteur de la fraude son droit tendant à faire modifier ou radier la dite inscription. La bonne ou mauvaise foi du défendeur est indifférente. Celui qui est sous le coup d'une erreur essentielle peut également recourir à ce moyen contre un défendeur qui n'aurait commis aucune faute, car celui qui n'est pas un tiers ne saurait invoquer sa bonne foi, ou, si l'on préfère, la publicité même du registre foncier.

2° L'inscription peut être dépourvue de toute portée juridique quand le droit dont elle dérive sera matériellement éteint et qu'elle ne constituera pas un droit distinct au point de vue de sa forme, comme la servitude du propriétaire et comme certains titres de gage immobilier. Pourquoi le registre perpétuerait-il de semblables inscriptions ? Il faut qu'elles disparaissent. Pour cela, celui qui en est grevé réclamera lui-même la radiation en prouvant qu'il est au bénéfice de la condition ci-dessus. Ou bien, on radiera d'office le code de 1907 en conférant le pouvoir au conservateur, mais ce fonctionnaire devra aviser les intéressés qui pourront attaquer la radiation en justice si elle n'est pas fondée.

3° Une erreur involontaire peut avoir été commise lors de l'inscription. Il faut alors distinguer : si cette

erreur influe sur la consistance même du droit réel, si, par exemple, le montant de la créance garantie par le gage ou le taux de l'intérêt sont inexactement inscrits, le conservateur du registre ou l'un des intéressés en informera le juge, qui rectifiera après examen de l'affaire. S'il n'y a qu'une simple erreur d'écriture qui ne porte pas sur l'étendue même du droit, si, par exemple, un prénom a été mal indiqué sans que la question d'identité en soit obscurcie, il suffira que le conservateur demande à l'autorité de surveillance la permission de rectifier. Le consentement du ou des intéressés n'est point nécessaire, quoiqu'il soit prudent de les avertir afin qu'ils puissent prendre leurs mesures si la rectification leur était préjudiciable.

A ce point de vue, le droit anglais distingue entre deux sortes d'immatriculation : l'immatriculation initiale et les immatriculations subséquentes à la suite d'actes de disposition. Comme le droit anglais est fondé sur le principe de l'immatriculation facultative et non pas obligatoire, l'immatriculation initiale prend une valeur tout à fait particulière, car, grâce au système anglais, il y a deux sortes de propriétés : celle qui est occulte et celle qui est soumise à la publicité. Dans le régime de 1875, la première immatriculation était en principe inattaquable, même si elle

était le résultat d'une erreur : on ne voulait pas que la propriété retombât dans la clandestinité.

Les articles 95 et suivants de la loi de 1875 prévoient la rectification des immatriculations subséquentes. Les articles 95-96 prévoient le cas très spécial d'une rectification ordonnée par un jugement d'une cour de justice et l'article 98 prévoit le cas où l'acte immatriculé serait nul comme entaché de fraude. Les deux premiers articles supposent, non plus le cas d'une immatriculation parfaitement régulière en soi suivie d'un nouveau transfert de propriété et le propriétaire inscrit se refuse à faciliter l'inscription du nouvel acquéreur. Alors la cour ordonne que le nouvel acquéreur soit inscrit à la place de l'ancien. Les articles 161 et 174 du règlement de 1903 en donnent des cas d'application : par exemple, la propriété immatriculée avait appartenu à un aliéné incapable, il avait un trustee propriétaire fiduciaire administrant à sa place ; or, d'après le système anglais, la propriété devait avoir été transférée fiduciairement au trustee et immatriculée en son nom. Le trustee meurt, un nouveau est nommé par la cour. Les héritiers de l'ancien trustee se refusent à reconnaître l'immatriculation au profit du nouveau trustee : elle sera alors ordonnée par la cour.

La question du titre nul ou défaut de titre n'est prévue que par l'article 98 qui ne fait allusion qu'à

la fraude. La fraude est très distincte de l'erreur ou de l'incapacité. C'est la simulation volontaire et consciente d'un droit qui ne vous appartient pas, on a trompé le registrar ; à côté d'elle il y a l'erreur et l'incapacité. Ce que l'article 98 dit de la fraude, de la rectification pour fraude, peut-on l'étendre aux autres cas de nullité du titre ?

La loi de 1875 n'a prévu expressément ni nullité pour erreur ni pour incapacité.

En Allemagne, on admet une distinction entre les effets de la rectification à l'égard du propriétaire inscrit comme tel et ses effets à l'égard de ses ayants cause, c'est-à-dire des tiers de bonne foi. Dans ce système, l'inscription suffit à la publicité mais à la condition que le titre de l'acquéreur soit valable. Donc, si son titre est nul, s'il s'acquiert d'un faux propriétaire, l'inscription peut toujours être rectifiée. Mais si le faux propriétaire, une fois immatriculé, traite avec un tiers de bonne foi, l'inscription fait preuve absolue au profit du tiers. Cet acquéreur, bien qu'ayant traité avec un non propriétaire, va devenir lui-même propriétaire à raison de la force probante de l'inscription, exactement comme s'il avait acquis du propriétaire légitime.

On avait hésité à accorder cette protection à tous les tiers quelconques ; on distinguait entre les acquéreurs à titre gratuit et les acquéreurs à titre oné-

reux de bonne foi. Les premiers, même de bonne foi, ne pouvaient l'emporter sur le vrai propriétaire qui gardait ses droits à leur encontre. Mais l'article 892 actuel conserve les droits du vrai propriétaire à l'égard des ayants cause à titre onéreux du faux propriétaire. Ainsi le système allemand établit une différence essentielle entre les effets de l'inscription par rapport au bénéficiaire et les effets par rapport aux tiers.

D'après le projet de notre commission extra-parlementaire du cadastre, d'une façon générale, il y a lieu à radiation lorsqu'il est constaté que la cause d'une inscription ou d'une mention a cessé d'exister ou n'a jamais existé.

La radiation s'accomplit en vertu de tout acte ou jugement passé en force de chose jugée portant cette constatation à l'égard de tous les intéressés, ce qui signifie, dit M. Massigli (1), « à l'égard de toute personne nantie d'un droit propre et dûment rendu public qui puisse être affecté en quelque sens et en quelque mesure que ce soit par l'anéantissement de l'annotation à rayer ».

Dans le système hypothécaire actuellement en vigueur en France, la procédure de l'inscription et celle de la radiation ne sont pas réglées de la même

(1) Massigli, rapport précité, p. 92.

manière. Le conservateur opère l'inscription sans en rechercher le mérite (art. 2.148 à 2.150 du code civil) tandis qu'il ne procède à la radiation que sur la production de justifications complètes (art. 2.157 à 2.160 du code civil).

Cette différence s'explique par ce fait que l'inscription n'a pas de force probante ; par suite, l'accomplissement de cette formalité ne peut pas compromettre les droits du propriétaire de l'immeuble puisqu'elle n'établit irrévocablement l'existence de l'hypothèque à l'égard de personne ; tandis que la radiation peut causer un préjudice irréparable pour le créancier parce qu'elle enlève à l'hypothèque son efficacité à l'égard des tiers. De là l'organisation du contrôle.

Dans le projet de revision de la commission du cadastre, les deux procédures sont symétriques. « La radiation, explique M. Massigli, est comme une inscription prise au détriment du bénéficiaire de celle qu'il s'agit de rayer ; c'est la publication de destruction d'un droit inscrit, de l'inexistence ou de l'annulation d'un transfert. La procédure est dès lors analogue à celle de l'inscription.

Il peut se faire qu'une inscription ait été rayée par l'effet d'une erreur par suite de diverses circonstances. Dans ce cas, la partie au préjudice de qui s'est opérée la radiation recouvre le droit dont elle

avait été privée ; mais le principe de la foi publique doit être respecté, ce qui entraîne certaines conséquences.

L'inscription indûment rayée doit être opérée à nouveau à la diligence de la partie intéressée et, à dater de son rétablissement, elle produit tous ses effets normaux. Mais elle produit même certains effets pour le temps qui a précédé.

L'inscription rétablie ne préjudicie pas aux droits inscrits depuis la radiation s'ils ont été acquis de bonne foi ; elle a la priorité dans le cas contraire. M. Massigli a justement fait observer que la question de bonne foi ne devrait pas se poser ici, et que la priorité devrait toujours être reconnue aux droits inscrits depuis la radiation ; la sécurité des tiers traitant sur la foi de la radiation est à ce prix.

A l'égard des droits inscrits avant la radiation, l'inscription rétablie reprend généralement son effet. Les tiers auxquels elle est opposée ne sont pas fondés à s'en plaindre. S'ils ne bénéficient pas de la radiation qui aurait pu leur être avantageuse, leur situation au moins n'est pas rendue pire ; elle demeure ce qu'elle était lorsqu'ils ont pris inscription : la radiation était événement de fortune sur lequel ils ne devaient pas compter.

CHAPITRE IV

Des effets de l'inscription.

Ces effets peuvent être appréciés, d'une façon générale, d'après deux systèmes :

1° Le régime qui fait de l'inscription sur les registres la condition nécessaire de la mutation de propriété du vendeur à l'acquéreur ; tant que cette inscription n'a pas eu lieu, le vendeur reste propriétaire, non seulement vis-à-vis des tiers, mais aussi à l'égard de son acheteur qui n'a encore aucun droit sur l'immeuble. Mais dès que le nouveau propriétaire est inscrit au livre, aucune action réelle ne peut être dirigée contre lui, fût-ce par son vendeur, le vrai propriétaire. Victime d'une fraude, celui-ci ne peut qu'intenter une action en dommages-intérêts contre le conservateur.

C'est le système adopté notamment par l'Act Torrens. Il est d'une incontestable logique ; le droit de propriété, droit réel par excellence, prenant naissance d'un acte matériel nettement déterminé, s'im-

pose aussitôt à tout le monde, sans distinction de personne. C'est une conception opposée à la conception française d'après laquelle le droit de propriété résulte entre les parties du seul consentement, mais est inexistant à l'égard des tiers jusqu'à la transcription.

Par contre, ce système a l'inconvénient de rendre l'inscription irrévocable même entre les parties et de nécessiter, pratiquement, des lenteurs pour l'inscription des transferts.

2° Dans le second système, on n'admet la force probante que dans les rapports avec les tiers. L'acquéreur n'obtient donc qu'une propriété sujette à toutes les actions en résolution, rescision et nullité que le droit accorde au vendeur ; ses sous-acquéreurs, à titre onéreux et de bonne foi, seront, au contraire, à l'abri de toute éviction de la part du vendeur primitif.

Les deux systèmes ont été en fait appliqués. Nous allons voir dans quelles conditions il fonctionne en Prusse, en Angleterre et en France. Nous verrons ensuite dans quelle mesure le législateur suisse de 1907 s'est inspiré de l'un et de l'autre.

§ 1. — **Système germanique.**

Il y a lieu de distinguer ici entre les effets produits vis-à-vis des parties et à l'égard des tiers.

I. — *Entre les parties.*

La loi prussienne du 5 mai 1872 — confirmée sur ce point par la loi du 24 mars 1897 — pose en principe que la propriété foncière ne s'acquiert, en cas d'aliénation volontaire, même au regard des parties contractantes que par l'inscription du transfert sur le feuillet foncier de l'immeuble. La convention n'a par elle-même aucune force translatrice : tout ce qui en résulte pour l'acquéreur c'est le droit purement personnel de contraindre l'aliénateur à lui consentir la *dessaisine* de son immeuble. Tant que la dessaisine et l'inscription qui en est la suite n'ont pas eu lieu, la propriété continue à reposer sur la tête de l'aliénateur au regard de l'acquéreur même. Seule l'inscription du transfert au registre foncier opère entre les parties comme vis-à-vis des tiers, la transmission du droit de propriété. A cet égard, il n'y a aucune différence entre la vente, l'échange, la donation : quelle que soit la nature du contrat, l'acquéreur ne devient propriétaire que du jour où il est inscrit comme tel sur les registres publics. En rattachant à l'inscription aux livres fonciers les conditions de l'acquisition de la propriété entre les parties elles-mêmes, la loi du 5 mai 1872 a assuré, mieux que par une sanction pénale, l'application de la publicité des transferts.

Cependant, cette règle ne s'applique que pour les

transmissions volontaires ; on ne saurait y recourir pour les mutations qui s'opèrent indépendamment de la volonté des parties, telles que les successions, l'expropriation forcée ou pour cause d'utilité publique, l'alluvion. L'économie des livres fonciers, qui consiste à éclairer les transactions immobilières, exige cependant **que les droits réels acquis sans le secours des registres publics y soient également inscrits.** Aussi, même dans le cas d'aliénation forcée, dit l'article 5 de la loi de 1872, l'acquéreur ne peut consentir l'investiture ni constituer de droit réel sur l'immeuble qu'à la condition de s'être préalablement fait inscrire au livre foncier. Cette règle qui fait partie intégrante de tous les systèmes de publicité germaniques, ne se justifie pas seulement par la nécessité d'obtenir l'application sans réserve de la publicité des acquisitions ; elle est le corollaire obligé de la maxime fondamentale suivant laquelle il n'y a, légalement, d'autre propriétaire au regard des tiers, que celui qui est inscrit comme tel sur les registres fonciers. (Art. 55 de la loi du 5 mai 1872, 2^e loi.)

Nous sommes ainsi amené à parler des effets de l'immatriculation au livre foncier à l'égard des tiers.

II. — *A l'égard des tiers.*

Tous les droits réels quelconques, toutes les restrictions légales ou conventionnelles du droit de pro-

priété, quelles que puissent être les conditions de leur validité entre les parties, sont inopérantes au regard des tiers, à défaut d'inscription au livre foncier : révocabilité de donation, retour, droit de résolution, réméré, clause révocatoire, aucune de ces clauses d'éviction ne peut réfléchir contre les ayants cause du propriétaire inscrit qu'à la condition d'avoir été préalablement insérée au *Grundbuch*.

Le principe suivant lequel le droit de propriété et les charges qui l'affectent n'existe que par l'inscription au regard des tiers conduit à cette conséquence essentielle du système des livres fonciers : c'est que celui qui acquiert une propriété foncière ou des droits réels d'une personne inscrite comme propriétaire est garanti contre toute action fondée sur un droit non inscrit.

La loi prussienne ne reconnaissant d'autre propriétaire que celui à qui cette qualité est attribuée par le livre foncier, veut que, contre les conventions passées avec lui sur la foi des registres publics, les tiers n'aient rien à craindre des causes d'éviction non relevées par la teneur du feuillet de l'immeuble.

Cependant le législateur de 1872 ne pousse pas à l'extrême cette règle de la force probante des inscriptions au livre foncier ; il ne le consacre que dans la mesure nécessaire pour garantir les tiers acquéreurs ou créanciers. Or, la sécurité des tiers exige

seulement que, vis-à-vis d'eux, la propriété inscrite au registre public soit irrévocable ; elle ne s'oppose pas à ce que, dans les rapports des contractants entre eux, la solidité du droit de l'acquéreur dépende des conditions de validité requises en droit commun, pour le transfert de la propriété. Aussi, est-il admis par la loi que l'acquisition, inscrite sur le livre foncier, reste toujours discutable au regard des parties elles-mêmes (art. 97). D'autre part, l'article 10 déclare recevable la demande en nullité d'inscription fondée sur le vice du titre en exécution duquel l'investiture a eu lieu. Il n'est donc pas rigoureusement exact de dire que le droit de propriété devient incommutable par le fait de son inscription sur les registres publics. En réalité, entre l'aliénateur et l'acquéreur, le titre de transfert est, malgré l'inscription, annulable et résoluble, sous la réserve des droits acquis par les tiers, sur la foi du livre foncier ; en un mot, il n'y a que les tiers qui puissent se retrancher derrière l'autorité des registres publics et défier toute attaque ; encore faut-il que ces tiers aient contracté de bonne foi et à titre onéreux.

Ainsi pour concilier autant que possible les exigences du système des livres fonciers avec les principes généraux du droit commun, le législateur de 1872 a renfermé dans des limites assez étroites l'autorité des registres publics. Mais dans la mesure où

elle est admise, la force probante des inscriptions confère aux acquéreurs et aux créanciers une sécurité complète. Le tiers qui a contracté sans fraude et à titre onéreux avec le propriétaire inscrit comme tel au livre foncier n'a rien à redouter des revendications dirigées contre ce propriétaire : les droits qui servent à annuler ou à résoudre le droit de propriété ne réfléchissent contre le tiers qu'autant que celui-ci a pu en avoir connaissance par les énonciations du folio de l'immeuble.

Les droits acquis sur la loi du livre foncier sont même à l'abri de la prescription acquisitive (art. 6), celle-ci ne saurait courir qu'à l'égard des immeubles non inscrits sur le *Grundbuch*.

Si la force probante du registre foncier garantit les acquéreurs, elle risque, dans certains cas, de léser les droits non inscrits des tierces personnes. C'est ce qui a lieu notamment toutes les fois que le demandeur en revendication d'un immeuble se trouve en présence de droits réels acquis par des tiers de bonne foi. Le revendiquant étant obligé de respecter ces droits, son action réelle se résout en un recours en indemnité contre l'auteur des actes de dispositions faits à son préjudice, — c'est la conséquence forcée du principe de la foi due au *Grundbuch*. — Pour en atténuer la rigueur, la loi de 1872 permet au revendiquant de sauvegarder ses intérêts au moyen d'une prénota-

tion (*Vormerkung*) inscrite au livre foncier. Celle-ci peut être demandée par toute personne qui revendique son immeuble contre le propriétaire inscrit ou qui réclame la constitution, la déclaration, la modification, l'annulation de son droit réel quelconque sur cet immeuble. La prénotation ne produit pas les effets actuels de l'inscription : elle ne fait que garantir celui qui la requiert contre les aliénations ou concessions de droits réels qui pourraient être consenties par le propriétaire du bien-fonds, en attendant l'inscription définitive du droit invoqué par le prénotant.

§ 2. — **Système anglais.**

Il résulte des lois combinées de 1875 et de 1897. Il faut encore distinguer ici les effets entre les parties et à l'égard des tiers.

I. — *Entre les parties.*

Les effets produits sont ici différents suivant que l'immatriculation a été faite à titre absolu, qualifié ou possessoire.

L'immatriculation à titre absolu confère au propriétaire un droit incommutable sur l'immeuble et sur tous les droits réels qui en dépendent.

Naturellement, comme cela a lieu d'ailleurs dans toutes les législations sur les livres fonciers, l'im-

matriculation ne saurait consacrer toute convention qui, sous l'empire des transactions occultes, serait nulle, par suite de dol ou de fraude.

Il existe en outre, certains droits qui ne sont pas éteints par le seul fait de l'inscription sur le livre foncier : ce sont la plupart des servitudes. Les Anglo-Saxons croient, en effet, que les servitudes sont suffisamment connues et ne diminuent pas la valeur du fonds servant (1). L'une et l'autre de ces propositions, quoique erronées, ont été consacrées par la loi de 1875 dans son article 18.

A côté du titre absolu et immédiatement au-dessous de lui, se trouve le titre qualifié. L'inscription sur le livre foncier avec un titre qualifié emporte certaines réserves quant au droit qu'il confère. Ces réserves résultent des termes mêmes dans lesquels est opérée l'immatriculation.

Celle-ci, en effet, mentionne que le droit du propriétaire n'a pu être établi durant une certaine période, que ce droit est subordonné à une condition résolutoire ou suspensive, ou à un terme certain ou incertain.

Il résulte de cette définition même que le titre qualifié ne saurait conférer au titulaire les droits qui

(1) V. sur ce point, J. Dumas, *Revue politique et parlementaire*, octobre 1898.

ont été réservés lors de son immatriculation. Mais, exception faite de ces causes de caducité, le porteur du titre qualifié est investi de tous les privilèges et de tous les droits que possède le porteur d'un titre absolu ; il n'est, en somme, que propriétaire avec titre absolu en *expectative*.

La plupart des législations sur les livres fonciers ne reconnaissent que l'immatriculation avec titre absolu. Les *Land Transfer Act* ont institué deux autres titres : le titre possessoire et le titre marchand, pour les *baseholds*.

Le titre marchand dans les *basehold* ne garantit le propriétaire que contre toutes les actions en restitution ou en résolution dont l'origine est postérieure à la concession originaire du bail ; mais il réserve tous les droits qui pourraient être valablement opposés aux tiers par suite d'une erreur sur la qualité ou la capacité du bailleur à passer le contrat de location (1).

Délivré après l'accomplissement de formalités très sommaires, le titre possessoire d'un *freehold* ou d'un *basehold*, n'offre, pour celui qui le détient, qu'une sauvegarde toute relative. Le propriétaire immatriculé à titre possessoire est soumis aux revendications de toutes les personnes « possédant un droit né

(1) Article 56, general Rubs.

ou capable de naître à l'époque de l'immatriculation »; qui ne constate en résumé que la possession du requérant. Mais, comme la loi anglaise admet que le plus grand nombre des actions réelles est prescrit par la possession, l'inscription sur le livre foncier servira de point de départ certain à cette prescription. Elle présentera, en outre, l'avantage de rendre dans l'avenir le titre de propriété clair et d'éviter toutes les complications qui naissent du régime des transactions occultes.

Au début, l'immatriculation ne présentera que peu d'intérêts pour le bénéficiaire. Il faudra que le prêteur et les acquéreurs continuent à procéder à toutes les investigations nécessitées par les transferts occultes : ces investigations pourront embrasser les 40 années antérieures à la première inscription. Mais, peu à peu, à mesure que l'époque de l'immatriculation s'éloigne, les recherches ne s'étendront plus que sur les 35, 30, 25, 20 années qui ont précédé l'inscription au livre foncier, les années du registre officiel remplaçant pour les 5, 10, 15 ou 20 autres années la production des autres actes antérieurement nécessaires. Lorsqu'un propriétaire immatriculé à titre possessoire aura joui pendant 20 ans d'une possession non troublée, les acquéreurs pourront se contenter le plus souvent de la seule preuve qui leur est fournie par l'inspection du registre, car ils seront à peu près

certaines qu'aucune action en revendication ne sera plus intentée.

« Si l'on supposait, a dit, en 1895, le chancelier Lord Herschell, que tous les propriétaires eussent aujourd'hui immatriculé leurs biens avec un titre simplement possessoire, dans 20 à 25 ans tous ces titres seraient devenus sûrs. Au bout de ce laps de temps, les immeubles seraient vendus sous la condition de limiter les recherches à cette période. Après 40 ans d'inscription, tous les titres possessoires seraient parfaits et complets au sens légal du mot (1) ». C'est comme si un filtre avait été placé au travers d'un fleuve boueux ; l'eau resterait en amont trouble, mais en aval elle serait claire. Si l'on arrivait au bord de ce fleuve en aval, à une distance assez considérable pour n'avoir jamais l'occasion de remonter jusqu'à l'endroit où le filtre est placé, on pourrait croire que ce fleuve est limpide depuis la source (2). Il en serait ainsi pour le titre possessoire après les 40 années révolues. Pour employer une autre expression des juriconsultes anglais, le titre « aurait muri ». —

Le titre possessoire a été introduit dans la législation anglaise à l'exemple du Canada. On retrouve aussi dans la législation espagnole une procédure

(1) *Select Committee on Land Transfer Bill*, 1895, Questions 17, 24, 233, 238, 313, 317.

(2) *Report of the Land Transfer Commission*, 1870, § 75.

destinée à pourvoir à l'inscription de la possession (1). Les effets sont d'ailleurs semblables à ceux prévus par la loi de 1875. Le titre possessoire ne fait que préciser la situation juridique du détenteur d'un immeuble, sans lui conférer aucun droit.

A quel dessein répond l'institution du titre possessoire ?

Pour établir un registre et conférer aux inscriptions qui y sont faites, une foi absolue, il faut vérifier et contrôler les prétentions des propriétaires. Sans cet examen, il serait impossible à l'Etat d'assumer une pareille responsabilité. Mais l'examen de ces prétentions est très coûteux et rend très difficile l'établissement initial du livre foncier. Le titre possessoire permet de conférer, dans l'avenir, aux biens immatriculés, sinon la valeur du titre absolu, du moins une sûreté équivalente. Dans le présent il ne nécessite que l'administration de preuves très sommaires : en général, la production du dernier acte de propriété suffit pour obtenir l'inscription au livre foncier.

Si l'immatriculation à titre possessoire se recommande par la simplicité des formalités grâce auxquelles elle est obtenue, si elle constitue pour le pro-

(1) Loi hypothécaire révisée du 21 décembre 1859 et règlement général du 29 octobre 1870.

priétaire une sage mesure d'administration, elle laisse subsister les droits du propriétaire imprécis, pendant une assez longue période et elle ne fait pas profiter les immatriculés de tous les avantages qu'ils pourraient retirer de leur inscription au livre foncier. On lui a reproché également de transformer un droit provisoire, de diminuer par conséquent la valeur de la propriété plutôt que de l'augmenter. Il faut bien reconnaître que ces critiques sont fondées et contiennent une grande part de vérité.

Aussi avait-on proposé un autre système, d'après lequel, à l'expiration d'un délai de cinq années, durant lequel certaines mesures de publicité et de contrôle étaient prescrites, le titre possessoire devenait définitif et absolu. L'indécision dans laquelle se trouvaient les propriétaires cessait et la possession non troublée pendant cinq ans permettait de supprimer l'examen régulier de titre de propriété.

Cette proposition était inspirée par la procédure suivie dans l'Europe continentale.

Une fois que le livre foncier a été établi dans un district, les résultats sont publiés dans les localités intéressées et un délai variant de 6 mois à un an est imparti aux personnes qui pourraient se trouver lésées par les énonciations du registre. Passé ce délai, les titres des propriétaires mentionnés sur le livre foncier deviennent inattaquables et absolus, bien que

les justifications exigées pour obtenir l'immatriculation aient été très sommaires.

C'est ce système qui a été appliqué notamment dans les pays de droit rhénan par la loi du 12 avril 1888. Aux termes de l'article 57 de cette loi, « quiconque figure au cadastre comme propriétaire n'a pour se faire inscrire au livre foncier qu'à produire une des justifications suivantes :

1° Prouver qu'il a acquis la propriété conformément aux lois constantes ;

2° Justifier de sa possession par une attestation du maire de la commune ;

3° Rendre vraisemblables, par titres ou par témoins, sous la foi du serment ou de toute autre manière, qu'il a par lui-même ou par ses auteurs possédé l'immeuble pendant 10 ans. »

Et l'article 58 ajoute : « Celui qui ne figure pas au cadastre ne peut se faire inscrire au livre foncier comme propriétaire conformément à l'article 57 que si la personne figurant au cadastre ou ses représentants y donnent leur consentement par acte reçu en justice ou par devant notaire, ou dûment certifié. »

Cette procédure limite à une période très brève le caractère de précarité de l'inscription à titre possessoire. Elle n'a cependant pu être adoptée qu'en raison des formalités déjà accomplies lorsqu'il est procédé à l'établissement du livre foncier. Celui-ci n'est,

en effet, institué que dans les communes où le cadastre parcellaire existe. Or, la confection du cadastre dans une commune est, elle-même, accompagnée de nombreuses mesures de publicité et les inscriptions de propriétaires, bien que faites en se référant à la possession, n'en présentent pas moins des garanties d'exactitude très sérieuses.

L'Angleterre n'a admis la création du livre foncier qu'à titre individuel ; elle a écarté toutes les opérations collectives de lever de plans d'un territoire tout entier. Il en résultait par conséquent que l'immatriculation n'était précédée d'aucune mesure de nature à rendre plus facile la désignation du véritable propriétaire. La législation ne pouvait conférer, même après un stage de quelques mois, sur le livre foncier, un titre absolu à un demandeur qu'en exigeant de lui des justifications complètes de sa qualité. Comme il importait avant tout de faire une législation populaire, applicable aux petits domaines plus encore qu'aux grands, elle a institué le titre possessoire.

Bien qu'il ne donne à son titulaire que peu d'avantages immédiats, ce titre est appelé dans l'avenir à rendre de grands services. Dans le présent il assure une publicité complète des actes relatifs aux biens immobiliers, et, comme tel, il comble une grave lacune de la législation anglaise. De plus, en permettant au

registrar de demander au propriétaire des preuves moins précises pour obtenir l'immatriculation à titre absolu, lorsque la propriété a déjà été pendant 6 ans inscrite à titre possessoire, le règlement général a, sans porter atteinte aux principes posés par les Lands Transfer Act, conféré une nouvelle utilité à l'immatriculation possessoire.

II. — *A l'égard des tiers.*

Les effets à l'égard des tiers ont été indiqués dans les articles 30 à 32 de la loi de 1875.

Ils varient encore suivant que le titre est absolu, qualifié ou possessoire ou est un bon titre de basehold. Ils diffèrent également suivant que l'on envisage les rapports de l'acquéreur avec son vendeur ou de celui-ci avec les tiers.

Les Lands Transfer Act n'ont pas complètement rompu avec le principe que la vente est un contrat consensuel complet dès que l'accord des parties est intervenu. L'acquéreur pourra donc, même s'il ne se fait pas inscrire sur le livre foncier, se prévaloir de l'existence du contrat vis-à-vis de son vendeur et exiger de lui l'exécution de ses engagements.

S'il ne procède pas à l'enregistrement de l'acte, il est exposé à voir ses droits contestés et primés par des tiers, ayants cause comme lui du propriétaire, mais ayant avant lui requis et obtenu l'inscription

de leurs titres. En effet, un transfert à titre onéreux d'un freehold ou d'un basehold immatriculé confère à l'acquéreur un droit incommutable sur l'immeuble, si bien que ne peuvent lui être opposés que les servitudes, charges foncières ou droits réels consentis par les propriétaires antérieurs et déjà inscrits. Un acheteur prudent ne doit donc payer le prix de son acquisition qu'après avoir obtenu l'enregistrement de son titre qui, seul, lui confère une entière sécurité et le met à l'abri d'une seconde aliénation consentie par le vendeur en fraude des droits du premier acquéreur.

Plusieurs méthodes satisfaisant à la fois les intérêts des vendeurs et des acheteurs ont été employées en pratique pour le règlement du prix. Tantôt l'acquéreur remet à un tiers honorable un chèque représentant la valeur de l'immeuble et ne devant être touché par le vendeur qu'une fois le transfert accompli ; tantôt le propriétaire se charge de faire opérer la nouvelle inscription et reçoit, en échange du certificat délivré au nom du nouveau détenteur, la somme stipulée.

Mais le plus souvent les parties ont confiance mutuellement et le prix d'achat est payé dès que le contrat est signé. L'acquéreur est en effet garanti contre tout acte dolosif de son auteur par la remise entre ses mains du certificat sans la production duquel au-

cune inscription ne pourra être faite ; il peut aussi faire opposition si le transfert doit demander un certain délai pendant lequel il pourrait craindre de voir ses droits mis en péril.

La sécurité conférée aux acquéreurs d'immeubles immatriculés à titre possessoire ou qualifiés par l'enregistrement de la vente sur le livre foncier est la même que si les immeubles étaient immatriculés à titre absolu. Mais au lieu de ne soumettre les droits des propriétaires inscrits qu'aux restrictions expressément mentionnées sur le registre, l'enregistrement de son acte réserve toutes les revendications pouvant naître de faits antérieurs à l'immatriculation, si le titre est possessoire, et permet aux tiers titulaires de droits exceptés de l'immatriculation, de les faire valoir si le titre est qualifié ou est un bon titre de basehold.

Est-ce à dire que l'enregistrement d'un acte confère sous ces réserves au nouvel inscrit un droit inattaquable ? Lorsqu'il y a eu collusion entre l'acquéreur et le vendeur, la formalité de l'inscription ne saurait avoir pour effet de rendre cet acte valable, et à toute époque, l'immatriculé pourra être actionné en restitution de l'immeuble et l'inscription obtenue par fraude pourra être annulée.

De même lorsque le vendeur a contracté sous l'empire de l'une des incapacités prévues par les lois an-

glaises, l'enregistrement ne saurait être considéré comme définitif.

Sans doute, les Lands Transfer Acts n'ont édicté aucune prescription spéciale de nature à sauvegarder les droits de l'incapable et à faire apparaître les incapacités au moment de l'opération ; tout au plus ont-ils autorisé, d'une manière purement facultative, les personnes ou conseils chargés de l'administration des biens des incapables à faire inscrire sur le livre foncier une mention interdisant à l'immatriculé de transférer son bien. Mais, si cette mention n'existe pas, aucune procédure n'est imposée au Registrar pour l'inviter à s'assurer de la capacité du cédant.

Pour déterminer la valeur des actes passés par les incapables et dûment inscrits, il faut donc se référer aux principes généraux du droit, et en vertu de ces principes, un enfant, un fou ou tout autre incapable ne peut valablement transférer sa propriété et cette nullité est opposable aux ayants cause, même si ceux-ci n'ont pas eu connaissance de l'incapacité de leur auteur. Comme en cas de fraude, l'inscription pourra donc être attaquée par tous les moyens de droit et la rectification du livre foncier pourra être obtenue.

Si ces nullités peuvent avoir des effets entre parties, peuvent-elles également réagir sur les droits conférés par les acquéreurs à des tiers de bonne foi?

L'article 30 de la loi de 1875 exonérait d'une façon formelle les ayants cause à titre onéreux d'un immatriculé de tous les vices dont le titre de leur auteur pouvait être entaché : l'inscription était pour eux définitive et inattaquable.

Cependant l'article 7, § 2 de la loi de 1897 a apporté une restriction au principe de l'incommutabilité des inscriptions sur les livres fonciers vis-à-vis des tiers. D'après cette disposition, « lorsqu'un acte enregistré serait, s'il n'était pas inscrit sur le livre foncier, radicalement nul, ou lorsqu'une erreur, une omission ou une inscription aurait pour résultat de priver une personne d'un bien dont elle est en possession ou dont elle touche les revenus, le registre foncier devra être rectifié. L'indemnité sera, dans ce cas, payée à la personne qui sera lésée par la rectification. »

§ 3. — **Système français.**

D'après le droit commun de la France tel qu'il résulte de la loi de 1855, nous l'avons déjà dit, la propriété résulte entre les parties du seul consentement; mais elle est inexistante à l'égard des tiers jusqu'à la transcription.

D'après le système de la loi de 1855, non seulement la transcription ne constitue aucun titre de propriété au profit du propriétaire inscrit, mais elle

ne garantit même pas les tiers de bonne foi contre les actions en résolution ou en nullité dirigées contre le titre de leur auteur, elle règle seulement le conflit entre les ayants cause tenant leur titre d'un même auteur, mais elle ne protège pas les tiers contre les droits d'un propriétaire occulte agissant en revendication contre un propriétaire ayant fait transcrire son titre.

Ce n'est pas le lieu d'examiner ici les nombreux inconvénients de ce système, sa critique a été faite — et bien faite — si souvent qu'il n'y a pas lieu d'y revenir (1).

Aussi, à la commission sur le cadastre, M. R. Worms, alors professeur à la faculté de droit de Rennes, aujourd'hui maître des requêtes au conseil d'Etat, proposa d'adopter le système de l'Act Torrens, tel que nous l'avons exposé au début de ce chapitre, avec toutes ses conséquences rigoureuses (2).

Malgré l'éloquence qu'il déploya pour faire triompher son opinion, M. Worms ne l'emporta pas devant la commission. Celle-ci se prononça en faveur du système germanique, « séduite sans doute, a dit M. Diolé, par l'apparence de protection qu'il accordait aux incapables qui peuvent aussi exercer, con-

(1) V. un excellent résumé de ces critiques dans le rapport de M. Massigli, p. 11.

(2) V. Procès-verbaux, t. II, p. 592 et suiv.

tre leur acheteur, les actions en nullité que la loi leur accorde. »

La publicité telle qu'elle est organisée actuellement en France a pour seul effet d'établir un ordre de préférence entre les ayants cause d'un même auteur. Elle indique à la personne qui contracte avec un propriétaire apparent s'il a déjà constitué certains droits susceptibles d'être opposés aux tiers et, quand elle est accomplie par ce contractant lui-même, elle protège le droit qu'il vient d'acquérir contre les actes de disposition de son auteur. Mais elle ne fait pas davantage : elle ne protège pas les tiers acquéreurs contre les causes d'éviction inhérentes, du chef des propriétaires précédents, au titre de leur auteur.

Ce système est naturellement mauvais. Pour remédier aux inconvénients qui en résultent, le projet de revision organise une publicité qui, dit excellemment M. Massigli (1), « n'a pas seulement pour but de faire connaître la constitution ou la transmission des droits auxquels elle s'applique ; elle les consolide véritablement, car dans certaines conditions tout au moins, elle crée une présomption irréfragable de leur existence et de leur légitimité : elle offre ainsi une assise solide aux transferts qui s'accomplissent sur sa foi. »

(1) Massigli, rapport précité, p. 55.

C'est uniquement dans l'intérêt des tiers que les énonciations du livre foncier sont douées de cette force. L'inscription qu'obtient un acquéreur n'est pas pour lui un mode d'acquisition en soi ; le projet n'adopte pas le principe des lois australiennes qui, même entre parties, affranchissent à peu près de toute action révocatoire le titre délivré par le *Registrar*. Une atteinte aussi grave à nos traditions juridiques n'a pas paru nécessaire aux membres de la commission. Il s'agissait, ont-ils pensé, uniquement de protéger les tiers. Pour eux seuls, par conséquent, l'inscription vaut titre.

Il y a dans le projet de la commission toute une série de dispositions qui appliquent le principe de la force probante aux principales hypothèses où, actuellement, un tiers détenteur ou titulaire de droits réels peut être évincé par suite de l'annulation ou de la résolution du titre de son auteur. D'après ces dispositions, les causes d'éviction dont le titulaire de la propriété ou d'un droit réel est passible sont dénuées d'effet lorsqu'elles n'ont pas été publiées.

Comment cette publicité peut-elle se réaliser ?

Parmi les causes d'éviction que le projet déclare soumises à la publicité, il faut citer, en premier lieu, les droits de résolution.

Aux termes de l'article 14 du projet, les droits de résolution résultant spécialement des clauses d'un

contrat ou d'un acte, doivent toujours être rendus publics par une inscription particulière et ils ne sont opposables aux tiers qu'à cette condition.

Il en est de même pour les droits de résolution établis par la loi soit dans une vue d'équité et par interprétation de la volonté des parties, soit par des considérations d'un autre ordre. Cette règle s'applique, sans qu'il y ait à distinguer entre la vente et les autres contrats portant sur des droits immobiliers, au droit de résolution dérivant, d'après l'article 1184 du code civil, de l'inexécution des engagements — qu'il y ait donation avec charges, transmission, échange, vente, l'inscription est toujours nécessaire.

Ainsi, la publicité du droit de résolution du vendeur non payé n'est plus rattachée, comme dans l'article 7 de la loi du 23 mars 1855, à la publicité du privilège. Elle a lieu par le moyen d'une inscription distincte. Mais pour que ce droit de résolution soit conservé, il faut que la volonté de la partie intéressée se manifeste par une réquisition ; il n'est pas opéré d'inscription d'office (1).

L'article 14 du projet de la commission décide ensuite que le retrait d'indivision de l'article 1408 du code civil est assimilé sur ce point aux causes de ré-

(1) Procès-verbaux de la sous-commission juridique, séance du 23 juin 1892.

solution résultant des dispositions de la loi, c'est-à-dire que l'exercice en est paralysé dans l'intérêt des tiers à qui le livre foncier n'a pas fait connaître la possibilité de l'exercer.

Mais le projet ne dit rien des facultés de retrait qui sont consacrées par la loi pour cause de litige et au profit des cohéritiers ainsi que de la femme commune en biens, pour cause d'indivision. Il faut en conclure que ces facultés ne sont pas soumises à la publicité.

Pourquoi en a-t-on décidé ainsi ?

Pour le retrait des droits litigieux, on a craint que l'application du principe de la force probante ne tournât à l'avantage même des acheteurs de procès et qu'ils ne parvinssent à trouver leur compte à la sécurité procurée à leurs cessionnaires.

Pour ce qui est du retrait successoral, on a pensé qu'il fallait éviter de charger le registre de mentions superflues et que telle serait l'inscription du droit d'exercer ce retrait.

Au contraire la commission a décidé dans l'article 15, que « les droits établis au profit du donateur en cas de survenance d'enfants ne peuvent être conservés vis-à-vis des tiers, même par l'effet d'une prénotation, qu'à compter du jour où la révocation de la donation s'est produite, à moins qu'ils n'aient été réservés par une stipulation formelle dans l'acte de

donation ». Mais cette stipulation ne sera opposable aux tiers qu'à la condition d'avoir été inscrite au livre foncier. Les droits consentis aux tiers avant le moment où les cohéritiers auront donné publicité à la résolution du droit du donataire, en faisant inscrire ou présenter leurs droits indivis, devront être respectés et le rapport se fera en moins prenant ; les cohéritiers ne seraient fondés à l'exiger en nature que si l'intérêt d'un tiers n'était pas en cause.

Enfin, l'article 16 du projet de la commission modifie ainsi le premier paragraphe de l'article 958 du code civil :

« La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et aux autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur les biens donnés pourvu qu'elles aient été inscrites antérieurement à la prénotation insérée au feuillet foncier, en vertu de la demande en révocation ou, à défaut de prénotation, antérieurement à l'inscription opérée en vertu du jugement de révocation. »

Il convient de remarquer que, dans toutes les hypothèses comprises dans les dispositions que nous venons de passer en revue, le principe de la force probante peut être invoqué par les tiers sans autre condition que celle de la publicité : il n'y a pas à dis-

tinguer si les tiers ont traité à titre gratuit ou à titre onéreux, s'ils étaient ou non de bonne foi.

Au contraire, lorsqu'il s'agit de causes de nullité, le principe de la force probante ne protège que les tiers qui ont acquis leurs droits à titre onéreux et qui sont de bonne foi, c'est-à-dire qui ont véritablement ignoré l'invalidité du titre du possesseur avec lequel ils ont traité. La connaissance qu'ils auraient eue de la cause d'éviction par une voie quelconque leur interdit d'invoquer le principe.

§ 4. — **Système suisse.**

Dans la première partie de cet ouvrage, nous avons étudié rapidement les systèmes de publicité organisés dans les divers cantons suisses avant la promulgation du code de 1907. Il n'est peut-être pas inutile de rappeler ici quels effets résultaient de l'inscription des droits réels dans les cantons où elle était organisée.

A ce sujet, on peut diviser les cantons en 2 groupes principaux :

A. — Groupe de la Suisse Romande.

B. — Groupe de la Suisse Allemande.

Dans la Suisse Romande, on appliquait généralement le système français, mais complété et amélioré à plusieurs égards.

Ainsi, la loi genevoise du 28 juin 1820 fait dépen-

dre de la transcription la consolidation de la propriété au regard des tiers ; cette formalité est obligatoire. Cette loi assujettit aussi à la transcription, outre les droits de transfert entre vifs, les actes de partage et tous autres actes déclaratifs, ainsi que les droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, de servitude et les baux à loyer ou à la ferme. Mais la loi complémentaire du 28 juin 1830 exclut de la transcription les actes sous signature privée. La même prohibition se retrouve dans les codes de Fribourg et de Neuchâtel.

D'une façon générale, dans la Suisse Romande, la transcription et l'inscription, là où elles sont pratiquées, produisent les mêmes effets qu'en France. Par elles-mêmes, les insertions dans les registres publics n'exercent aucune influence sur la perfection des transferts immobiliers entre les contractants. Ces formalités ne servent qu'à rendre les titres d'acquisition de la propriété et des droits réels opposables à une catégorie restreinte de tiers, à savoir les ayants cause du précédent propriétaire qui contesteraient le droit du nouveau possesseur. Après comme avant la transcription, le titre de l'acheteur reste soumis aux causes d'annulation ou de résolution qui affectaient le droit du cédant ; la valeur de la transcription se mesure d'après celle de l'acte transcrit.

Il faut noter cependant que, sans aller jusqu'au

principe germanique de la force probante des registres publics, certains cantons approchaient de ce résultat, par une voie indirecte, en supprimant les causes d'éviction les plus menaçantes pour la sécurité des tiers et le crédit de l'acquéreur. Ainsi, le code de Neuchâtel prohibait expressément la condition résolutoire en matière de vente d'immeubles (art. 1229). A Fribourg, les révocations de dots immobilières constituées en fraude des créanciers, les annulations de dons en avancement d'hoirie, les résolutions de donations, partages pour inexécution des conditions n'opéraient aucun effet rétroactif à l'encontre des tiers acquéreurs ou créanciers (1).

Dans la Suisse Allemande, au contraire, les principes de la publicité germanique avaient prévalu.

Le seul consentement des parties était impuissant à opérer, même entre les parties, la transmission de la propriété foncière. Le transfert ne se réalise au regard des contractants comme au regard des tiers que par l'inscription du titre translatif sur les registres publics. Le code de Soleure (2), notamment, affirme ce principe avec la plus grande netteté ; l'article 737 dit expressément que la tradition d'un immeuble s'opère par l'inscription sur le registre des

(1) Code de Fribourg, art. 990, 991, 1010, 1018 et 1020.

(2) Code de Soleure, art. 736 et 738.

biens-fonds et des hypothèques. Le même principe se retrouve formulé en des termes analogues dans les codes des autres cantons de ce groupe.

Il en est de l'hypothèque de l'usufruit et des autres droits réels comme du droit de propriété lui-même. Tous les cantons de la Suisse allemande exigent l'inscription de l'hypothèque sur les registres publics comme condition de l'existence de ce droit, non seulement au regard des tiers, mais encore entre les parties.

Dans la plupart des cantons, notamment à Soleure et à Bâle-Ville, toute mutation, quel que soit le titre, n'a d'effet contre les tiers, et même entre les parties, que si elle a été inscrite au feuillet de l'immeuble qu'elle concerne. L'inscription des héritiers *ab intestat* ne peut avoir lieu que 30 jours après la publication faite par les soins du greffier, de l'acceptation de la succession. S'il existe plusieurs ayants droit à l'hérédité, on se borne provisoirement à mentionner au livre foncier le décès du *de cuius* et les héritiers ne sont inscrits qu'après le partage. Le légataire peut requérir son inscription dès que le legs est reconnu par les héritiers.

Le code de Soleure consacre le principe de la force probante des registres publics : tout ce qui est inscrit sur ces registres est réputé exact au regard

des tiers (1). Il suit de là qu'aucune cause d'éviction occulte ne peut atteindre le propriétaire auquel cette qualité est attribuée par le livre foncier. De là aussi cette conséquence, expressément admise par l'article 755 du même code, c'est que les immeubles inscrits sur le registre des biens-fonds ne sauraient être acquis par prescription au préjudice du possesseur inscrit.

Le même système se retrouvait, avec de légères variantes, dans la plupart des autres cantons de la Suisse allemande (Bâle, Glaris, Vaud, Unterwald, etc.).

Tel était le régime de publicité foncière organisé dans les cantons Suisses avant 1907. Nous allons voir maintenant en quel sens il a été modifié par le nouveau code civil.

II. — Le Code suisse de 1907 (2)

Un principe général domine la matière : c'est que l'inscription au registre foncier est absolument indispensable pour l'acquisition de toutes les facultés inhérentes au droit de propriété. La règle est expressément formulée par l'article 656 du code qui dit

(1) C. civil de 1847, art. 909.

(2) *Kommentarium zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, par Egge, Escher, Reichel, Machter, Midand, Zurich, 1908-1909. V. aussi Exposé des motifs, précité, p. 322.

dans son alinéa 1^{er} : « L'inscription au registre foncier est nécessaire pour l'acquisition de la propriété foncière ». Ainsi, sans inscription, par l'effet réel à l'égard de tous les immeubles immatriculés, que l'on connaisse ou que l'on ignore l'existence d'un acte emportant la constitution du droit réel, cela est parfaitement indifférent, car le fait d'être au courant des conditions matérielles de la naissance de ce droit ne saurait remplacer la forme indispensable de l'inscription.

Il importe cependant de ne pas confondre la propriété avec le titre qui sert à l'inscription. Il est incapable d'engendrer des droits réels dans la mesure où l'inscription les constitue et peut seul les constituer.

Mais il n'est pas besoin d'attribuer à ce titre la même importance dans tous les cas. Lorsqu'il constate une obligation, il ne confère qu'un droit personnel de requérir l'inscription soit de la part de l'aliénateur, soit de la part du propriétaire précédemment inscrit. Lorsqu'il constate un legs ou un contrat de mariage, la relation entre le titre et l'inscription s'appréciera de la même façon.

Il en va autrement pour l'acquisition de plein droit des héritiers légaux ou institués ; ils deviennent *ipso jure* propriétaires de tous les biens de la succession, des immeubles comme des autres. Les mêmes consé-

quences s'attachent à un jugement ou à une exécution forcée ou d'expropriation.

Dans toutes ces espèces, on trouve un droit de propriété consacré, par la loi avant toute inscription et même à défaut d'une inscription. C'est ce qui résulte du deuxième alinéa de l'article 656 qui dispose : « Celui qui acquiert un immeuble par occupation, succession, expropriation, procès ou jugement en devient toutefois propriétaire avant l'inscription. »

Mais il n'acquiert pas là la pleine propriété du droit des choses : celle-ci ne peut produire que des effets restreints. Sa vertu essentielle est que l'acquéreur peut unilatéralement, sans avoir recours à l'intervention du propriétaire antérieur, requérir l'inscription de son chef. Les intéressés ne sont pas pour cela de suite les possesseurs de bonne foi avant l'inscription, leur droit n'est pas exclusivement personnel. Ils sont déjà propriétaires d'après le droit d'expropriation ou de succession, du chef de la procédure de l'exécution forcée ou du jugement ; ils peuvent exercer, comme propriétaires, toutes les facultés compatibles avec l'absence d'une inscription au registre foncier. Ainsi, leur droit est héréditairement transmissible ; ils peuvent conclure des conventions avec effet personnel au sujet de l'immeuble, ils ont les profits et les risques à l'égard d'un propriétaire, etc. Mais l'inscription est nécessaire pour l'acquisi-

tion de la propriété foncière, car ce n'est qu'à cette condition que le droit naît avec toutes ses conséquences. Auparavant, il n'y avait qu'une propriété fondée sur une disposition spéciale et ne pouvant excéder les limites qui lui y étaient assignées. Spécialement, celui qui acquérait un immeuble de cette façon ne pouvait en disposer dans le registre foncier qu'après avoir accompli la formalité de l'inscription (1).

Aussi, en droit des choses, la propriété ne peut être créée qu'en conformité de l'article 656, c'est-à-dire au moyen de l'inscription au registre foncier.

Tels sont les effets principaux produits par l'inscription entre les parties.

A l'égard des tiers, ces effets ne sont pas moins importants.

Ces effets peuvent s'envisager à deux points de vue :

1° Au point de vue négatif ;

2° Au point de vue positif.

Au point de vue négatif, « tout droit dont la constitution est légalement subordonnée à une inscription au registre foncier n'existe comme droit réel que si cette inscription a eu lieu » (2).

(1) Art. 656, dernier alinéa.

(2) Art. 971, 1^{er} alinéa.

Il faut noter toutefois que le droit dont l'inscription ne préciserait point par elle-même l'étendue, serait défini par les pièces justificatives ou par d'autres moyens de preuve si le registre n'y contredisait pas. Cet effet négatif s'applique exclusivement aux immeubles immatriculés (1).

Au point de vue positif, l'effet du registre foncier réside dans sa fonction d'organe de publicité.

D'après l'article 972, les droits réels naissent, prennent leur rang et reçoivent leur date par l'inscription dans le grand Livre. Mais cette inscription n'est pas au pouvoir des parties ; elle dépend d'un acte du fonctionnaire requis. En conséquence, l'effet réel ne peut pas reposer uniquement sur l'inscription dans le registre principal, l'impétrant doit avoir l'assurance que son droit aura le rang conforme à la date de sa réquisition : aussi a-t-on spécifié que la date de l'enregistrement des réquisitions au journal serait déterminante. Le registre principal est ainsi dépouillé d'une faible partie de la confiance absolue qu'il devrait inspirer, car, des droits déjà portés au journal pourront ne pas encore être inscrits et ceux qui tiendront à ne courir aucun risque auront soin de consulter, outre le registre principal, l'état des réquisitions les plus récentes. En fait, il ne se passera

(1) Art. 971, 2^e alinéa.

généralement pas plus de 2 ou 3 jours jusqu'à ce que l'inscription régulière soit opérée.

C'est dans ce sens que se détermine le rang des droits inscrits l'un envers l'autre. Des droits de même date, appartenant à la même rubrique, ont le rang que leur assigne l'ordre dans lequel ils sont inscrits ; s'ils appartiennent à des rubriques différentes, ils sont tous réputés de même date. Des changements de rang pourront résulter de changements dans les inscriptions ; des cessions de rang seront pourvues ainsi d'effets réels. La loi a aussi prévu que des conventions qui donneraient le droit de profiter de radiations faites pour avancer de rang peuvent acquérir effet réel par une attestation.

Examinons maintenant de plus près l'effet positif de la publicité à l'égard des tiers non inscrits.

C'est le contenu intégral du registre, en tant qu'il manifeste les droits réels sur les immeubles, qui est en question ici. Dès le moment où ils sont inscrits, ces droits, même s'ils n'avaient pas de cause matérielle, n'en seraient pas moins valables comme tels envers tous les tiers de bonne foi.

Il faut bien remarquer — c'est essentiel — que l'inscription s'entend ici non seulement de l'inscription positive d'un droit réel, mais de tout ce que le registre foncier révèle au sujet de la consistance des droits réels attachés à l'immeuble. Ce qui

n'est pas inscrit, n'existe pas comme droit réel; ce qui est radié n'existe plus comme tel et ce qui est modifié ne reste que dans les termes du changement que l'inscription a subi. Le mot inscription signifie donc ici toute opération cadastrale, c'est-à-dire aussi bien l'inscription primitive que les modifications ou radiations à intervenir.

Il faut encore noter que l'inscription ne protégera comme acquéreur de bonne foi que celui qui a ignoré ou dû ignorer les vices de l'inscription (1); le demandeur qui aura, le cas échéant, à prouver la mauvaise foi, l'établira suffisamment s'il démontre que le défendeur n'aurait pu les ignorer en agissant avec l'intention commandée par les circonstances.

Au contraire, d'après l'article 974, « lorsqu'un droit réel a été inscrit indûment, l'inscription ne peut être invoquée par les tiers qui en ont connu ou dû connaître les vices. »

L'inscription sera réputée indue si elle a eu lieu sans titre ou en vertu d'un titre qui n'obligeait pas les parties. On dira que la formalité a été faite « *sans titre* », lorsqu'elle aura été faite sans cause, ou sans cause valable, ou du chef d'une cause nulle ou annulable.

(1) Art. 973.

Comment pourra-t-on remédier à une inscription indue ?

Deux moyens sont théoriquement possibles et concevables : ou bien, celui dont le droit a reçu une atteinte s'adressera à celui envers lequel le vice de l'inscription existe directement, pour qu'il fasse radier l'inscription des tiers ; ou bien il pourra actionner directement ce dernier.

C'est cette seconde solution qu'a adoptée le code suisse de 1907, dans l'article 974, dont le dernier alinéa porte : « Celui dont les droits réels ont été lésés peut invoquer directement contre les tiers de mauvaise foi l'irrégularité de l'inscription ».

Pourquoi le législateur suisse s'est-il prononcé en faveur de cette solution de préférence à l'autre ?

Parce que, lit-on dans l'exposé des motifs, elle tient compte davantage de la situation faite à la personne lésée, celle-ci étant investie d'un droit réel. Le demandeur fondé sur son droit réel, intentera, selon les cas, la cause négatoire ou confessoire contre le tiers de mauvaise foi, et il n'a pas besoin de l'intervention de son cocontractant pour arriver à ce but (1).

(1) Remarquer que l'on ne s'occupe ici que des tiers, qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi. Si ce sont les parties elles-mêmes qui se trouvent en présence, ce n'est pas la force obligatoire du registre foncier qui est débattue, c'est son inexactitude qui est affirmée ; l'inscription indue sera alors modifiée ou radiée.

Il reste encore un problème important à résoudre : Tout ce qui est inscrit subsiste-t-il, juridiquement parlant, aussi longtemps que dure l'inscription, sans égard à sa justification matérielle ?

On peut considérer qu'aucun droit réel ne pouvant naître sans inscription, cette inscription donne naissance au droit réel qu'elle constate ; étant la forme même de ce dernier, elle doit engendrer les effets qu'elle implique, indépendamment des conditions matérielles du droit.

En outre, toute personne est autorisée à consigner l'exactitude des énonciations figurant au registre foncier. Aussi longtemps qu'on est inscrit comme propriétaire, on peut être tenu pour tel, aux termes du registre, même quand le contraire serait avéré. Peut-être une action, fondée sur le dol, pourrait-elle être intentée, à titre personnel, et tendre soit à des dommages-intérêts, soit à la réparation du préjudice par un rétablissement de l'inscription dûment altérée. Mais, en soi, le droit réel est absolument constitué par l'inscription et une rectification motivée par l'absence d'une cause matérielle ne pourrait se faire qu'en prouvant les manœuvres frauduleuses de l'autre partie. On a ainsi une situation très claire qui, à la vérité, ne repose pas sur le but même du registre foncier, car son but de publicité réclame seulement que le droit réel soit constaté de façon certaine et que ce-

lui qui se fie au registre n'en éprouve point de dommage.

D'autre part, la force obligatoire de l'inscription est restreinte à ce qui est nécessaire pour assurer la publicité des droits réels. Mais il faut ici faire des distinctions.

Lorsque l'ayant droit révélé par le registre foncier dispose d'un immeuble au moyen d'un acte qui n'est pas valable, son cocontractant ne peut inférer autre chose de l'inscription faite de ce chef qu'en tout autre état de cause ; il n'a pas à se prévaloir de la publicité du registre puisque c'est une circonstance étrangère à ce dernier qui a déterminé l'invalidité de l'acte lui-même. A ceci, la publicité ne peut remédier : elle ne saurait rien donner ni enlever à l'acquéreur. Tout ce qui se rapporte à elle s'est bien passé régulièrement, mais le vice initial et incurable de toute l'affaire consiste dans la nullité de l'acte en vertu duquel l'inscription a eu lieu. Si donc, le propriétaire inscrit a fait inscrire une servitude au profit de son cocontractant, en vertu d'une convention qui ne le lie point, parce qu'elle est entachée d'une erreur essentielle, l'acquéreur ne peut, même s'il est de bonne foi, invoquer l'inscription dont il s'agit. Ce n'est pas ici le registre foncier qui lui refuse tout secours, mais l'acte même qu'il a conclu avec le propriétaire ins-

crit. La publicité du registre foncier est étrangère à cela.

Si une inscription n'est pas justifiée, mais que la personne inscrite puisse disposer registralement en faveur d'un tiers, les effets de la publicité se produisent en thèse générale. Si cependant le tiers n'a point ignoré que l'inscription était indue ou s'il a dû s'en apercevoir en agissant avec une attention suffisante, il n'y a aucune raison de l'admettre au bénéfice de ces effets. Au contraire, celui dont les droits réels ont subi un préjudice par suite de cette inscription pourra s'en prendre à l'acquéreur immédiat et provoquer la radiation du droit que l'on avait fait inscrire. De plus, il pourra contester le droit que la personne indûment inscrite aurait constitué sur la foi de cette inscription, car le tiers n'est pas admis à revendiquer les effets de la publicité dès l'instant qu'il a connu ou dû connaître ce qui s'est passé. Prenons le cas, par exemple, d'un individu qui, en falsifiant, au bas d'une procuration, la signature du propriétaire inscrit, s'est fait transférer ou a transféré à autrui la propriété d'un immeuble. Supposons, en outre, qu'avant la découverte du faux, le nouvel acquéreur inscrit ait consenti une hypothèque sur l'immeuble envers un tiers qui est au courant de la fraude commise, si la victime de cette fraude réussit à faire annuler le transfert de propriété, le gage immobilier

doit être supprimé aussi, car la publicité du registre n'a pu lui donner naissance, et, matériellement, il est sans cause légitime.

Mais il en serait autrement, de l'exemple que nous avons choisi, si le créancier hypothécaire ne connaissait ni ne devait connaître la fraude. Dans ces conditions, il s'est fié au registre foncier lors de la constitution de son droit réel, et, quoique le fondement de celui-ci soit inexact, la publicité produira tous ses effets.

On définit ainsi, d'une façon précise, les effets de la publicité : ils sont acquis à celui qui de bonne foi s'est référé au registre foncier. L'acquéreur *bonæ fidei* est protégé, quand bien même l'inscription du déposant, justifiée en apparence, aurait été annulable ; l'essentiel est que la nullité ait été ignorée de l'acquéreur au moment de la convention.

Le législateur suisse de 1907 n'a consacré que dans cette mesure la force obligatoire des inscriptions. « Aller au-delà, a dit M. Hüber, eut été dépasser le but par dilettantisme doctrinal ; ou ne point aller jusque-là, c'est ne pas l'atteindre, car il n'y a plus aucune possibilité de remédier au défaut de la cause matérielle par des considérations tirées de la bonne

(1) V. Exposé des motifs, précité.

foi dans les transactions. » L'effet du registre foncier et de la publicité y attachée ne peut porter que sur la forme du transfert ou de la constitution des droits réels immobiliers.

CONCLUSION

Au cours de notre étude, nous avons exposé, dans ses grandes lignes, le système de publicité des droits réels tel qu'il a été organisé par le code suisse de 1907.

Arrivé au terme de notre travail, il conviendrait d'apprécier ce système en lui-même et dans ses résultats.

Il n'est pas possible de procéder ici de cette manière. C'est qu'en effet le code civil de 1907 — qui établit en Suisse les livres fonciers — ne sera exécutoire que le 1^{er} janvier 1912. En outre, l'introduction de ces livres ne pourra être contemporaine de l'entrée en vigueur du livre IV du code : toute une série de travaux seront nécessaires pour la préparer. Aussi la mise en activité du registre foncier ne pourra être ordonnée par le conseil fédéral qu'avec l'assentiment des cantons. Ceux-ci pourront conserver jusqu'à nouvel ordre leurs instruments de publicité des droits réels, moyennant qu'ils les adaptent aux exigences de la future législation. Ce sera le cas,

entre autres, pour les institutions législatives de Bâle-Ville, Soleure, Vaud, Schwyz, Nidwald, pour les protocoles et cadastres fonciers de Zurich, pour les états de servitudes de Saint-Gall, Appenzel (R. E.). Mais aussi longtemps que le registre foncier ne fonctionnera pas, il ne sera pas possible de conférer à ces formes un effet registral au profit des tiers de bonne foi, de leur attribuer la force obligatoire du registre. Cet effet ne pourra se produire que dès le moment où le registre foncier aura été mis en activité.

Au point de vue théorique et abstrait, que vaut le système imaginé par le code suisse de 1907 ?

Ce n'est pas le lieu d'examiner ici les avantages et les inconvénients des livres fonciers en général : cela a été fait si souvent (1) qu'il n'y a pas lieu d'y insister à nouveau.

L'importance juridique de l'immatriculation au registre foncier consiste en ce que l'immeuble est désormais individualisé. C'est là l'effet primordial essentiel de cette institution : le reste n'est que l'accessoire. La législation suisse assure d'une façon assez heureuse cette individualisation, cette détermination juridique des immeubles, et le moyen préconisé pour arriver à ce résultat — le feuillet réel — est en somme

(1) V. notamment, Diolé, thèse précitée ; Massigli, rapport.

et de beaucoup le meilleur de tous ceux qui ont été employés.

Peut-être aurait-on pu souhaiter que le code de 1907, poussant, jusqu'à ses extrêmes conséquences logiques, le système des livres fonciers, fasse produire effet, même entre parties, aux mentions qui figurent sur ces registres. Mais ce sont là, nous l'avons vu, des audaces devant lesquelles ont reculé la plupart des législations ; l'Act Torrens seul fait ouvertement exception à la règle — cela s'explique par la nature des pays où il s'applique, qui sont de très vastes territoires agricoles. Les législateurs suisses ont estimé sans doute que le système de la force probante des immatriculations seulement à l'égard des tiers convenait mieux à la situation économique de leur pays. Peut-être ont-ils raison ? L'avenir nous l'apprendra.

Vu :

Le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu :

Le Président de la thèse,
ALBERT TISSIER.

Vu et permis d'imprimer :

Pour le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L'Inspecteur d'Académie,

Fontaine.

BIBLIOGRAPHIE

Documents officiels:

Avant-projet du département fédéral de justice et de police, Berne, 1900.

Exposé des motifs de l'avant-projet du département fédéral de justice et de police, t. III, Droits réels, Berne, 1901-1902.

Code civil suisse, Berne, 1907.

Annuaire de Législation étrangère, t. II, p. 211-212, 204, 215, 263 ;
— t. XV, p. 129 ; — t. XVII, p. 331 ; — t. XVIII, p. 319 ; —
— t. XIX, p. 305.

BAUDOUIN. — Le Canton de Vaud, thèse, Paris, 1906.

BESSON. — Les livres fonciers et la Réforme hypothécaire, Paris, 1891.

CAUWÈS. — Cours d'Economie politique, 3^e édit., t. II, n^{os} 674 et suiv.

CLERGET (Pierre). — La Suisse au XX^e siècle.

DIOLÉ. — Etude critique du système des livres fonciers, thèse, Paris, 1906.

FISCHER. — Ordonnance allemande sur les livres fonciers, Berlin, 1903.

GIDE (Ch.). — Bulletin de la Société de législation comparée, avril 1886.

LA GRASSERIE (Raoul de). — Le Code civil du canton des Grisons, Paris, 1893.

— Le Code civil allemand et la loi d'introduction, Paris, 1897.

LEHR (Ernest). — Droit civil germanique.

— Les divers régimes hypothécaires de la Suisse, Fribourg, 1876.

MASSIGLI. — Rapport présenté au nom de la sous-commission juridique de revision du cadastre.

PATROGNET. — De l'Inscription au livre foncier, thèse, Paris, 1907.

WYSS. — Referat über die schweizerischen Hypothekenrechte, Basel, 1874.

YOVANOVITCH — Des systèmes hypothécaires basés sur les livres fonciers, Genève, 1893.

